

“Norma regulatoria” : ¿mito o realidad?

HUGO ALBERTO MARÍN HERNÁNDEZ¹

SUMARIO

Introducción. I. Criterios explicativos de las relaciones entre la ley y el reglamento en el ordenamiento jurídico colombiano. II. Tipología de reglamentos en el derecho positivo colombiano. III. La propuesta de distinción entre potestad reglamentaria –reglamento– y potestad regulatoria –“norma regulatoria”– en la jurisprudencia y la doctrina nacionales, a propósito de la actividad normativa de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios. IV. La naturaleza jurídica de la función de regulación y la posición, en el sistema de fuentes de derecho administrativo, de los productos normativos emanados de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios. A. Naturaleza y contenido de la función de regulación. B. El ejercicio de la función de regulación comporta el de la potestad reglamentaria, aunque no necesariamente se trate de la atribuida al presidente de la República por el artículo 189.11 constitucional. C. Encuadre de los reglamentos proferidos por las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, en la clasificación del reglamento referida en este trabajo. VI. Conclusión

RESUMEN

Polémico asunto ha resultado el de identificar la naturaleza y posición, en el sistema de fuentes, de las decisiones adoptadas por las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios (CRSPD); con el fin de explicar nuestra postura al respecto, en este escrito se referirán (1) los criterios explicativos de las relaciones entre la ley y el reglamento en el ordenamiento jurídico co-

1 Docente investigador de la Universidad Externado de Colombia; abogado y especialista en derecho público de la misma universidad; doctor en derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: hugo.marin@uexternado.edu.co. El autor expresa su sincero agradecimiento a DANIEL CASTAÑO, monitor del Departamento de Derecho Administrativo, por su valiosa colaboración en la recopilación de la jurisprudencia que se tomó como fundamento para la preparación de este escrito.

lombiano y (2) la identificación de las clases de reglamento que la existencia de dichos criterios determina; (3) la propuesta de distinción entre potestad reglamentaria –reglamento– y potestad regulatoria –“norma regulatoria”– en la jurisprudencia y la doctrina nacionales, para finalmente (4) señalar cuáles son la naturaleza jurídica de la función de regulación y la posición, en el sistema de fuentes de derecho administrativo, de los productos normativos emanados de las CRSPD.

Palabras claves: norma regulatoria, mito, comisiones, naturaleza jurídica

“REGULATORY NORM”: MYTH OR REALITY?

ABSTRACT

A controversy has arisen from identifying the nature and position, in the system of sources, of the decisions taken by the regulation commissions of home public service utilities (Spanish acronym CRSPD). In order to explain our position towards this matter, this document makes reference to (1) the explanatory criteria of the relations between the law and the regulations in the Colombian legal code and (2) the identification of the types of regulations determined by the existence of said criteria; (3) the proposal of distinction between regulation power –regulation- and regulatory faculty –“regulatory norm”- in the national jurisprudence and doctrine, in order to finally (4) outline which are the legal nature of the regulation function and the position, in the administrative law system of sources, of the regulating products derived from the CRSPD.

Keywords: regulatory standard, myth, commissions, legal nature

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de un nuevo ordenamiento constitucional puede erigirse en una razón de suficiente peso, en un sistema jurídico, como para justificar que se defienda la constatación de auténticos cambios de paradigma dentro del respectivo sistema, especialmente en casos –como el colombiano de 1991– en los cuales el tránsito constitucional supuso, en no pocos ámbitos estructurales a la concepción misma del Estado, verdaderos giros copernicanos en relación con el *statu quo* anterior a la anotada reforma constitucional.

Sin embargo, uno de los ámbitos en los cuales –según se ha sostenido– no parecen haberse producido grandes mutaciones respecto del régimen constitucional anterior es el del sistema de fuentes de derecho positivo, especialmente en cuanto tiene que ver con las relaciones entre la ley y el reglamento, a las cuales se ha pretendido ver operando bajo una lógica semejante a la que las

gobernó en vigencia de la Carta de 1886, es decir, signadas por una evidente subordinación de éste a aquélla, en el marco de operatividad de una ilimitada "cláusula general de competencia normativa" del legislador, órgano al cual, en virtud de dicha "cláusula", se le supone aptitud reguladora en relación con cualquier ámbito en el ordenamiento jurídico, sin que pudiese preconizarse exclusividad normativa de otras instancias del Estado, distintas del legislativo, en materia alguna.

Nada más alejado de la realidad. El constituyente de 1991 diseñó un sistema complejo de relaciones entre la ley y el reglamento que dista bastante de poderse explicado simplemente por medio del criterio de subordinación jerárquica de la ley al reglamento, de suerte que, en la actualidad, mal podría ocultarse la existencia de verdaderos ámbitos de "reserva de reglamento", de cierto modo análogos a aquellos espacios de producción normativa reservados, en exclusiva, al legislador.

Es en ese esquema de relaciones entre la ley y el reglamento en el cual, además del clásico criterio de subordinación jerárquica, resulta menester hacer referencia, entonces, al de distribución de competencias normativas entre el Parlamento y otros órganos del Estado, donde debe ubicarse a los productos normativos emanados de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, teniendo en cuenta especialmente aquellas propuestas que defienden la existencia de la que ha dado en denominarse "norma regulatoria" o del fruto del ejercicio de una llamada potestad regulatoria, pretendidamente diferenciable—desde el punto de vista normativo—de la reglamentaria, siendo aquélla y no ésta—según las anunciadas posturas lo indican—la ejercida por las antes citadas comisiones de regulación.

En el presente escrito encuadraremos los productos normativos emanados de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios en la tipología de reglamentos que cabe identificar en el sistema de fuentes de derecho administrativo diseñado por el constituyente de 1991, de manera que quedará en evidencia, por una parte, que el componente normativo de la función de regulación a cargo del Estado, en cuanto a los servicios públicos domiciliarios (SSPD) atañe, da lugar a apartarse de la artificiosa distinción que, en lo que al componente normativo de la regulación se refiere, se plantea entre potestad regulatoria y potestad reglamentaria; y, por otra parte, que la mal llamada "norma regulatoria" no constituye nada más un espejismo, una pretendida sofisticación o innovación teórica en punto del sistema de fuentes de derecho positivo en Colombia, carente no sólo de contenido alguno, sino también de encuadramiento jurídicamente posible en el aludido esquema de ordenación de las fuentes de derecho en el diseño constitucional hoy vigente.

I. CRITERIOS EXPLICATIVOS DE LAS RELACIONES ENTRE LA LEY Y EL REGLAMENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Debe partirse de señalar, en acuerdo con lo recientemente indicado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que la noción de *reglamento* en el ordenamiento jurídico colombiano permite hacer alusión al *"conjunto normativo generador o regulador de situaciones jurídicas generales, impersonales o abstractas, proferido por aquellos órganos del Estado que no ejercen, desde el punto de vista formal, la función legislativa, sino que, por el contrario, constitucionalmente tienen asignado, primordialmente, el ejercicio de funciones administrativas —bien que se trate de órganos ubicados dentro de la rama ejecutiva del poder público, ora tratándose de órganos autónomos e independientes de la estructura de las tres "ramas clásicas" del mismo (legislativa, ejecutiva y judicial)— o de funciones jurisdiccionales"*².

Así mismo, resulta casi un lugar común la clásica distinción dicotómica de los reglamentos en función de si su proferimiento precisa, o no, de la existencia de una ley previa a la cual deban acatamiento, criterio en virtud del cual se diferencia a los reglamentos *"ejecutivos"* o *"secundum legem"* —expedidos en ejecución de o requiriendo de la presencia de una ley preexistente para detallarla, desarrollarla, complementarla o para preparar su ejecución— de los reglamentos *"independientes"* o *"praeter legem"*, que no responden a —o su expedición no depende de— la existencia de una ley previa, sino que regulan materias de las cuales el legislador no se ha ocupado —en ocasiones porque el constituyente ha decidido, deliberada y justificadamente, que el legislador no se haga cargo de la normación relativa a tales asuntos— o de las cuales se ha ocupado parcialmente³. La anotada distinción, empero, lo primero que pone de presente es que, desde el punto de vista sustancial o de su contenido, nada distinto hay entre la ley aprobada por el Congreso y el reglamento dictado por el ejecutivo o por cualquier otra autoridad u órgano estatal, de suerte que

2 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008 (CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; radicación n.º 11001 03 26 000 1999 00012 01 [16230]). Los planteamientos que en este artículo se efectúan respecto de los criterios explicativos de las relaciones entre la ley y el reglamento, por un lado y, por otro, en punto de los tipos de este último que resultan identificables en el derecho administrativo colombiano, coinciden, de hecho, con el análisis efectuado en el referido pronunciamiento, con mucha mayor profundidad que la que este lugar permite, razón por la cual la lectura de la providencia in cita resulta altamente aconsejable al interesado en estos temas. Los anotados criterios fueron parcialmente reiterados en el siguiente pronunciamiento: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 2 de abril de 2009 (CP: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; radicación n.º 11001-03-25-000-2007-00098- 00 [1831-07]).

3 Cfr. IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pp. 217-218. En idéntico sentido, pueden verse los pronunciamientos de la Corte Constitucional: C-021 de 1993 (MP: CIRO ANGARITA BARÓN) y C-447 de 1996 (MP: CARLOS GAVIRIA DÍAZ).

tales fuentes normativas constituyen, simplemente y como lo sostiene la teoría pura del derecho kelseniana, diversos niveles de producción normativa dentro del Estado y reparto de competencias regulativas entre diversas instancias u órganos de la estructura de éste⁴.

Como corolario de lo anterior, partimos de entender que la función constitucional de *reglamentar* no se encuentra relacionada con un determinado nivel jerárquico dentro del sistema jurídico y que, en consecuencia, los reglamentos pueden hacerse presentes prácticamente en cualquier nivel de la que cada vez cuesta más catalogar como "pirámide" normativa interna. A lo que sin duda conduce la noción de reglamento es a la idea de subordinación normativa, si bien no necesariamente esa subordinación deba predicarse, en todos los casos, de la ley, pues el precepto reglamentario puede encontrarse en relación de subordinación directa con la Constitución y, en otros casos, supeditado también a diversos reglamentos administrativos. Lo verdaderamente relevante en la noción de *reglamento*, por tanto, es que ésta supone siempre la existencia de la regulación previa de una materia por parte de una norma jurídica de superior jerarquía –Constitución, ley, reglamento administrativo, etcétera–, la cual precisa de un desarrollo más exhaustivo con carácter general, impersonal y abstracto, independientemente de la posición que dentro de la jerarquía normativa haya de ocupar el conjunto dispositivo reglamentario correspondiente⁵. Así las cosas, también la ley lleva a cabo la función de *reglamentar* –la Constitución Política–, no obstante lo cual, teniendo en cuenta que el producto normativo del Parlamento recibe la específica denominación de norma legal, la voz *reglamento* se entiende referida, usualmente, a las normas generales, impersonales y abstractas, con vocación de permanencia en el tiempo, emanadas de órganos distintos del Congreso.

Lo explicado muestra también que si bien es verdad que el sistema configurado por la Constitución Política de 1991 en principio atribuyó la titularidad de la potestad reglamentaria al presidente de la República –según lo refleja, de forma expresa, el numeral 11 de su artículo 189 constitucional–, no es menos cierto que la propia Carta también se encargó de radicar –también expresamente– la potestad de producción de actos normativos de efectos generales y de carácter reglamentario en órganos de muy diversa índole, tales como los autónomos e independientes, ubicados por fuera de las tres ramas tradicionalmente representativas del principio de separación de poderes o, incluso, como aquellos que forman parte de la rama judicial, circunstancia que pone de presente que el diseño constitucional que de la potestad reglamentaria hizo el constituyente en 1991 se caracteriza tanto por la disgregación o difusión en

4 HANS Kelsen. *Teoría general del derecho y del Estado* (traducción de EDUARDO GARCÍA MAYNEZ), 3.ª reimpresión de la segunda edición, México, UNAM, 1983, p. 319.

5 En el anotado sentido, véase JUAN CARLOS MONCADA ZAPATA. *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, 2007, pp. 9-10.

la asignación de dicha facultad como por la desconcentración que autoriza para el ejercicio de ella⁶.

El anotado cuadro de situación torna más compleja la tarea de explicar cómo opera el reparto de competencias normativas que entre la ley y el reglamento dispuso el constituyente colombiano en el año 1991, el cual se ha valido ya no sólo del clásico criterio de la *jerarquía normativa*, en virtud del cual la ley siempre subordina al reglamento. Dicho criterio, en todo caso, mantiene su vigencia, pero ahora se complementa con el de la *distribución de materias o de competencias normativas entre el Congreso y otros órganos constitucionales*. El primero de los enunciados, esto es, el de la *jerarquía normativa o jerarquía formal*, consiste en una regla sobre la validez de las normas de conformidad con la cual aquellas que ocupan una posición *inferior* pierden validez —esto es, desaparecen como normas— cuando contradicen a las que ocupan una posición jerárquicamente *superior*; por consiguiente, un ordenamiento jurídico estructurado exclusivamente con fundamento en el criterio de la jerarquía formal se traduciría en una ordenación puramente vertical de las fuentes normativas, con estricta subordinación de unos poderes reguladores respecto de otros, de modo que todo lo dispuesto por la fuente o el órgano de grado superior tendría la virtualidad de eliminar del ordenamiento, en cuanto existiere contradicción, lo dispuesto por la fuente o el órgano de grado inferior⁷.

- 6 En ese sentido pueden verse los siguientes pronunciamientos: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 20 de mayo de 1994 (CP: GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO; expediente n.º 5185; actor: LUIS CARLOS SÁCHICA APONTE; demandado: la Nación-Banco de la República); CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 23 de febrero de 2006 (CP: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO; radicación n.º 11001-03-06-000-2006-00020-00 [1721]); CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-805 de 2001 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL); C-350 de 1997 (MP: FABIO MORÓN DÍAZ); C-384 de 2003 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ); C-832 de 2002 (MP: ÁLVARO TAFUR GALVIS); C-290 de 2002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ); C-917 de 2002 (MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA).
- 7 Tal esquematización rigurosamente jerarquizada constituyó el paradigma normativo derivado de los postulados de la Revolución Francesa, de acuerdo con los cuales la ley, concebida como expresión de la voluntad soberana del pueblo, se situaba en la cúspide del ordenamiento y subordinaba absolutamente a cualquier otra fuente —cuando no intentaba simplemente hacerla desaparecer, como en un principio se procuró con la potestad reglamentaria en las primeras constituciones revolucionarias, las cuales pretendieron suprimir la posibilidad del ejercicio de esta potestad por parte del ejecutivo—; en esa dirección, señala JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR que “los primeros textos de la Revolución establecen un sistema basado nada menos que en la desaparición completa de la potestad reglamentaria. En una primera fase, el Decreto de la Asamblea Nacional de 1 de octubre-3 de noviembre de 1789 prohíbe al Rey dictar cualquier tipo de norma, salvo las meras ‘proclamations’ o recordatorios de la aplicación de las leyes; y la Constitución de 1793 eliminó incluso esta posibilidad. Sin embargo, la marcha atrás llegó de inmediato: la Constitución del año III volvió a autorizar al Directorio a realizar ‘proclamations’; y la Constitución bonapartista del año VIII atribuye ya francamente al Gobierno un poder reglamentario para la ejecución de las leyes; en sólo diez años, los principios revolucionarios habían quedado totalmente olvidados”. Cfr. JUAN

Sin embargo, la insuficiencia –que históricamente muy pronto se hizo evidente– del criterio jerárquico condujo al advenimiento de otro sistema de articulación de las fuentes, complementario y en ocasiones corrector de aquél, asimismo identificable en la Constitución Política colombiana de 1991, como lo es el guiado por el *criterio de la distribución de las materias* susceptibles de regulación, entre los diversos órganos con potestades normativas asignadas por el ordenamiento jurídico. Este criterio, a su turno, puede valerse de dos modalidades de reparto de atribuciones normativas: la primera –a su vez la más usual y de la cual se deriva una estructuración horizontal del ordenamiento– consiste en *asignar a ciertas fuentes normativas la regulación de determinadas materias y sólo de ellas*, de suerte que la fuente de la cual se trate es la única que puede disciplinar esa materia en concreto y, además, sólo puede ocuparse de ella; la segunda es la constituida por la *técnica de las reservas*, de conformidad con la cual ciertas materias sólo podrán ser reguladas por determinada clase de normas y no por otras, sin que ello excluya que la fuente normativa en cuestión pueda ocuparse también de desarrollar materias distintas⁸.

En virtud del criterio de distribución de materias a efecto de su regulación normativa –modalidad que en el ordenamiento colombiano es la que explica una relación de tipo horizontal entre la ley y el reglamento–, entonces, la norma que regule un objeto que le es ajeno resultará viciada de incompetencia y nula –o inexecutable, si es la ley la que incurre en la aludida irregularidad–, del mismo modo que devendrán nulas las normas inferiores contrarias, por su contenido, a las superiores, cuando el que opera es el criterio jerárquico; sin

ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Principios de derecho administrativo*, volumen 1, tercera edición, Madrid, Ceura, 2004, p. 308.

- 8 A diferencia de lo que ocurre con el sistema de distribución de competencias, la norma en cuyo favor se establece la reserva ostenta el monopolio de la materia de la cual se trate, pero mantiene la posibilidad de regular también otras distintas, cosa que ocurre, por vía de ejemplo, con las reservas de ley, en virtud de las cuales ciertas materias sólo pueden regularse mediante ley y no a través de reglamentos, sin que ello obste para que la ley pueda válidamente regular tanto esas materias como cualesquiera otras, al paso que tratándose de la distribución de competencias un órgano con potestad normativa específicamente atribuida la ejerce sólo en relación con el ámbito respecto del cual se le confiere dicha facultad; de ahí que se indique, con todo acierto, que "[D]e acuerdo con el principio de reserva, cuando exista una antinomia entre una norma que regula una materia reservada y otra norma, no se produce necesariamente la nulidad de la segunda, como sucede cuando se aplica el principio de la [distribución de] competencia, sino que es necesario determinar en primer lugar si la contradicción es sobre la materia reservada, en cuyo caso se deberá aplicar la norma que de acuerdo con el ordenamiento debe regular la materia reservada, y declarar la nulidad de la otra en la parte en que ha invadido la reserva; en segundo lugar, si la contradicción es sobre materias no reservadas a una específica norma, se deberá acudir a los demás principios [v. gr., temporalidad o especialidad]. En el ordenamiento colombiano, la existencia y relación de los diversos tipos legales encuentran sentido al ser examinados de acuerdo con el principio de reserva". Cfr. HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 59.

embargo, cuando es el de distribución de materias el que actúa, la nulidad o inconstitucionalidad de la norma que invade un terreno que le está vedado no se deriva de una eventual contradicción –que bien puede no existir– con lo dispuesto en la norma proferida por la autoridad investida de la específica y excluyente competencia normativa, sino simplemente de la circunstancia de haber irrumpido en una órbita de atribuciones ajena, de manera que *"esa distribución de materias, con sus efectos de resistencia e invalidación, puede darse entre normas del mismo rango o rango distinto, esto es, con independencia del rango que ostenten las normas entre las cuales se viene a hacer la distribución"*⁹.

II. TIPOLOGÍA DE REGLAMENTOS EN EL DERECHO POSITIVO COLOMBIANO

El anotado examen de los criterios –jerárquico y de distribución de materias– que permiten llevar a cabo la ordenación de fuentes normativas dentro de un sistema jurídico permite identificar los siguientes tipos de reglamento en el ordenamiento jurídico colombiano y explicar de la siguiente forma su relación con la ley:

1. La relación entre la ley y el reglamento la gobierna *exclusivamente el criterio jerárquico* tratándose de (1) reglamentos expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189.11 superior; (2) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes –los que se profieren en aquellos casos en los cuales a una autoridad pública se le ha atribuido una competencia que puede conllevar el ejercicio de actividad normativa, cuando dicha facultad ha sido asignada directamente por la Constitución, pero su ejercicio ha sido sometido, por la misma Carta Política, a una habilitación legal, que es lo que ocurre en todas las hipótesis en las cuales la Constitución utiliza la fórmula *"de conformidad con la ley"*, al asignar potestades normativas al Gobierno, a organismos autónomos o a otras autoridades–; (3) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas, en asuntos especializados relativos a la órbita de sus competencias, en ejercicio de la facultad que le asiste a toda entidad pública en el sentido de regular la ejecución de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo. En los tres casos anotados, las normas reglamentarias correspondientes estarán subordinadas a la Constitución y a la ley; tratándose de la tercera modalidad en mención, los productos normativos correspondientes vendrán subordinados, además, a los reglamentos expedidos por el presidente de la República en virtud de la facultad que a éste le atribuye el artículo 189.11 constitucional y, cuando sea

9 DE OTTO. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pp. 91-92.

el caso, a las reglamentaciones expedidas por otras autoridades o instancias administrativas de superior jerarquía o a las cuales se deba acatamiento¹⁰.

2. La relación entre el reglamento y la ley está gobernada *exclusivamente por el criterio de distribución de competencias normativas* entre el Congreso y otros órganos constitucionalmente señalados, tratándose de (4) los *reglamentos constitucionales autónomos*, vale decir, de aquellas disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por una pluralidad de autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley, pues constituyen un desarrollo directo de la Carta, aunque les esté vedado invadir la órbita competencial que en materia normativa le corresponde al legislador; de este tipo son, por vía de ejemplo, los reglamentos que pueden o deben expedirse por parte del presidente de la República, del Contralor General, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en virtud de lo normado por los artículos 355, 268-12, 235-6, 237-6 y 244-11 de la Carta Política, respectivamente.

3. Finalmente, *coexisten el criterio jerárquico y el criterio de distribución de materias* como elementos que permiten explicar la dinámica del reparto de atribuciones normativas que se da entre la ley y el reglamento, tratándose de (5) los *reglamentos de desarrollo de leyes marco* —aquellas en las cuales el Congreso tiene limitada, por ministerio de la Constitución Política, su potestad normativa en relación con algunas materias, de suerte que sólo puede aprobar normas genéricas en relación con ellas y señalar, al mismo tiempo, los objetivos y criterios generales que debe seguir el Gobierno u otro órgano constitucional al momento de expedir la reglamentación complementaria, ésta sí exhaustiva y detallada, que

10 Este tipo de reglamentos deben ser proferidos para ejecutar o con sujeción a la ley, de suerte que en el caso en que las disposiciones en ellos contenidas contravengan a las legales, aquellas deben ser excluidas del ordenamiento jurídico, pues en estos casos no existe reserva regulatoria alguna establecida por la Constitución en favor del reglamento y en relación con las materias que los mismos desarrollan, opera la denominada "cláusula general de competencia normativa" del Congreso, por virtud de la cual se ha entendido que a éste le asiste la facultad de regular cualquier asunto cuya normación no haya sido atribuida expresamente, por la Constitución Política, a un órgano diferente; la relación entre la ley y el reglamento, en estos tres casos, se rige por el criterio jerárquico y, en consecuencia, por el principio de *necesidad de la reglamentación*, en virtud del cual los límites de la potestad reglamentaria vienen directa o indirectamente definidos por la misma ley —y no por la Constitución—, atendiendo a la comúnmente utilizada fórmula que preconiza que la extensión de la potestad reglamentaria resulta inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, que si ésta descende hasta la regulación de los más precisos detalles necesarios para su aplicación, deja sin espacio de regulación al reglamento y viceversa, esto es que en la medida en que las previsiones legales sean más generales y abstractas, mayor campo de acción, indirectamente, se le está atribuyendo el legislador al reglamento. Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de octubre de 1962 (CP: CARLOS GUSTAVO ARRIETA, expedientes 937 y 1541, *Anales*, t. LXV, 1962, números 399 y 400, pp. 34 y ss.).

resulte del caso—, como ocurre, a modo ilustrativo, con los asuntos enlistados en el artículo 150.19 constitucional¹¹.

III. LA PROPUESTA DE DISTINCIÓN ENTRE POTESTAD REGLAMENTARIA –REGLAMENTO– Y POTESTAD REGULATORIA –“NORMA REGULATORIA”– EN LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA NACIONALES, A PROPÓSITO DE LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Los elementos de juicio que se han dejado expuestos en los dos apartados anteriores son los que deberán tomarse como parámetro de referencia a efectos de examinar la tesis en virtud de la cual resulta posible e incluso necesario di-

11 Así las cosas, tratándose de esta modalidad de reglamentos, por una parte, es el *criterio jerárquico* el que rige las relaciones entre la ley marco y el reglamento de desarrollo de la misma, toda vez que las disposiciones reglamentarias no pueden resultar contrarias a los parámetros o principios generales fijados por aquélla, so pena de ser excluidas del ordenamiento; por otra parte, las relaciones existentes entre el reglamento de desarrollo de la ley marco y las demás leyes estarán gobernadas por el criterio de *distribución de competencias*, es decir que entre cualquier otro tipo de ley –distinta de aquella ley marco que ha de ser desarrollada reglamentariamente– y el reglamento que desarrolla la ley marco correspondiente no existe una relación vertical, de jerarquía, sino horizontal, de reparto de competencias, cuya dinámica es similar a la que caracteriza las relaciones de la ley con los reglamentos constitucionales autónomos.

Por lo demás, bien merece la pena destacar que el reconocimiento de ámbitos en los cuales sólo el reglamento está llamado a expedir la normatividad que desarrolle la materia correspondiente, por virtud de una distribución de competencias llevada a cabo directamente por la Carta Fundamental, responde fundamentalmente a dos razones: en primer término, debido a la conciencia de la necesidad de asignar la normación de determinados asuntos a autoridades caracterizadas por su “neutralidad”, desde el punto de vista político, respecto de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público; y, en segundo lugar, atendiendo a la importancia de proveer al Estado de la posibilidad de expedir regulaciones normativas con mayores prontitud, especialización técnica y flexibilidad de las que dispone el Congreso de la República, en algunos ámbitos en los cuales las realidades a regular resultan sumamente cambiantes, lo cual desaconseja que la normatividad correspondiente haya de ser emitida por el legislador.

A las cinco categorías de reglamento recién mencionadas resta por añadir, en último término, los reglamentos residuales, aquellos mediante los cuales el Gobierno efectúa la regulación de un asunto que, en principio, se encuentra dentro de la competencia normativa del legislador, pero ante la falta de ejercicio de dicha atribución por parte del Congreso, la reglamentación correspondiente, por ministerio de la Constitución Política, debe ser expedida por el ejecutivo, tal como ocurre, por vía de ejemplo, con los eventos en los cuales el Gobierno debe poner en vigencia el plan de desarrollo cuando el Congreso no lo aprueba dentro de los tres meses siguientes a su presentación –artículo 341 CP– o en los supuestos previstos por los artículos 41 y 42 transitorios de la Carta.

ferenciar la potestad reglamentaria del componente normativo de la potestad regulatoria, tesis que conduce a sostener la existencia de una "norma regulatoria", a la cual se estima diferenciable de la reglamentaria, fundamentalmente por razón de que esta última sólo podría ser expedida por el presidente de la República comoquiera que la aludida facultad reglamentaria sólo habría sido atribuida –según lo entienden los valedores de la postura en referencia– al jefe del Estado, quien, además, tendría prohibido delegar en otras instancias administrativas el ejercicio de la anotada función.

Y es que, precisamente, cuestión hartó polémica, incluso en vigencia de la Constitución Política de 1886, ha sido la consistente en dilucidar si en el ordenamiento jurídico colombiano resulta viable la delegación tratándose de la facultad de reglamentar las leyes, inicialmente radicada en cabeza del presidente de la República en su condición de suprema autoridad administrativa. De la complejidad a la cual dio lugar el tratamiento de este asunto antes del tránsito constitucional de 1991 da buena cuenta la para nada esclarecedora –recurrente a argumentos circulares y hasta contradictorios– postura asumida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a mediados de los años ochenta, en virtud de la cual pareciera negarse de forma aparentemente rotunda –aunque las contradicciones en la argumentación saltan a la vista de inmediato– la viabilidad jurídica de que la potestad reglamentaria atribuida al gobierno nacional por el tercer numeral del artículo 120 de la Carta entonces vigente pudiera ser delegada en otras instancias de la administración, no obstante lo cual, de modo paradójico e inexplicable, pareció también abrirse la puerta a la existencia de una "reglamentación de segundo orden", subordinada a los reglamentos proferidos por el presidente de la República y asimismo diferenciable –siempre según esta tesis– de la facultad de expedir reglamentos para la cumplida ejecución de la ley puesta por la Constitución Política en manos del jefe del Estado, sin que se explicara en manera alguna qué elemento o rasgo característico de las aludidas atribuciones posibilitaba establecer tal diferenciación entre ellas¹².

12 A pesar de la extensión de la cita, resulta preferible transcribirla antes que sintetizarla, con el fin de ilustrar lo confuso de la argumentación, así como las evidentes contradicciones en las cuales se incurre a fin de explicar la pretendida condición de indelegable de la potestad reglamentaria presidencial y de distinguir a esta última, sin consideración alguna en punto de su naturaleza, de la labor de reglamentación que –y eso no se discute– están llamadas a ejercer otras instancias de la administración; además, nótese que se reconoce, asimismo sin ambages, que la reglamentación puede resultar necesaria para proveer a la cumplida ejecución de la ley y que esta última función –la de ejecutar la ley– sí resulta, contradictoriamente, delegable:

"La potestad reglamentaria, en cambio, no tiene límite de ejercicio expreso en la Constitución, sino que surge de la necesidad que a juicio del ejecutivo implique la cumplida ejecución de las leyes, que por la naturaleza de éstas le compete aún si el Presidente delega su ejercicio. Con todo, el margen de delegación señalado por la Ley 202 de 1936, artículo 1º, aparte a) sólo permite al Presidente delegar "la función de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos

Tan cuestionable planteamiento nos conduce a encontrar razones, más bien, para coincidir con la posición disidente, a cuyo entender la potestad reglamentaria presidencial sí resultaba delegable en vigencia del ordenamiento constitucional anterior, aunque el fundamento de la discrepancia lo sustentó el magistrado discordante en argumentos exegéticos, sustentados en precisas disposiciones de derecho positivo que así lo indicaban¹³, mismas cuya razón

reglamentarios", lo cual no implica facultad para ejercer otra potestad reglamentaria fuera de la ejercida originalmente por el Presidente, sino la correspondiente a la ejecución de ésta, concretada ya en el decreto del caso.

No podría, en consecuencia, asumirse válidamente la hipótesis de delegación de potestad reglamentaria a un Ministro, ya investido de la misma conjuntamente con el Presidente ni la de atribución directa de la ley, cuando ya ha sido objeto de atribución constitucional al Presidente, en tal forma conjunta.

Como función que sólo corresponde ejercer al Presidente conjuntamente con el Ministro o jefe del Departamento Administrativo, la delegación sobra desde el punto de vista constitucional y se torna imposible la atribución directa de potestad reglamentaria a quien está excluido por la Constitución y la ley de ejercerla aisladamente, sólo como Ministro o como delegatario directo del Presidente.

[...]

Y como síntesis y conclusión de estas consideraciones resultan válidas las de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, transcritas de su sentencia de abril 9 de 1976 (Anales, tomo XC, pág. 135) en lo pertinente: 'De esta suerte, hoy por hoy en materia de reglamentación de la ley, le compete primero al Gobierno, constituido en cada caso por el Presidente o el Ministro o ministros del ramo de que se trate, expedir el decreto reglamentario que constituye por así decirlo el acto de mayor jerarquía en el orden de la reglamentación y, en segundo lugar le correspondería a los ministros la reglamentación que podría denominarse secundaria porque vendría a ser un desarrollo del decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico. Dadas estas competencias claramente establecidas en la Constitución y desarrolladas por la ley en la forma como se deja expuesto, resulta evidente que ni el Congreso, como legislador ordinario, ni el Gobierno investido de facultades extraordinarias podrán dictar normas con fuerza de ley, ni mucho menos el Gobierno, en función reglamentaria, podría alterarlas, adscribiendo a órganos diferentes una potestad de reglamentación reservada al propio Gobierno y a los ministros'. (Consejero ponente: Carlos Galindo Pinilla, Pdo. Alfonso Arango Henao. Carlos Galindo Pinilla. Humberto Mora Osejo. Alvaro Pérez Vives)" (cursivas añadidas). Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de agosto de 1985 (CP: JAIME PAREDES TAMAYO; radicación n.º 2222).

- 13 Nos referimos al salvamento de voto presentado por el consejero de Estado HUMBERTO MORA OSEJO respecto del pronunciamiento referido en la nota anterior, en el cual el Magistrado disidente señaló que la Sala de Consulta y Servicio Civil "debió responder, con toda claridad y precisión, que la potestad reglamentaria, según el artículo 120, ordinal 3º de la Constitución, incumbe exclusivamente al Presidente de la República y que en modo alguno puede ser transferida por la ley a uno de los ministros [...] Sin embargo estimo, en oposición al concepto de la mayoría, que el Presidente puede delegar la potestad reglamentaria, según los artículos 135 de la Constitución y 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936. En efecto, la primera de las normas citadas prescribe la posibilidad de que el Presidente delegue algunas de sus funciones en los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores, a condición que la ley predetermine las materias que pueden ser objeto de delegación, y la segunda determina que el Presidente puede delegar, entre otras atribuciones, 'la de expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y de los decretos reglamentarios'. El artículo 120,

de ser resulta relativamente sencillo conectar con las consideraciones adicionales que, a nuestro entender, tornan ineludible la existencia de facultades reglamentarias en cualquier nivel de la administración pública —y a las cuales aludiremos en el apartado subsiguiente—, lo cual se refleja, por lo demás, en la tipología que del reglamento en el sistema colombiano se esbozó en el acápite anterior, al incluir como una de las modalidades enlistadas la de los reglamentos proferidos por autoridades administrativas distintas del gobierno nacional, en asuntos técnicos o especializados encuadrados en la órbita competencial de aquéllas y con obediencia a las reglamentaciones proferidas por instancias jerárquicamente superiores o que ejerzan, respecto de la entidad que expide el reglamento, funciones de control o de coordinación interinstitucional.

Sin embargo, la tesis que estima plausible la distinción entre la reglamentación y el componente normativo de la regulación, antes que cejar en su predicamento, pareció robustecerse ya en vigencia de la Carta de 1991 y adquirir un rol estelar en el escenario de los servicios públicos domiciliarios, concretamente al ser analizadas las potestades normativas de las comisiones de regulación en la materia, tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como por la del Consejo de Estado; este alto tribunal realizó el primer pronunciamiento de interés para el estudio aquí abordado, al ocuparse de examinar la legalidad de varios artículos de una resolución proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT)¹⁴, pues el ciudadano que ejerció, en el caso en comento, la acción de simple nulidad, entendía que las normas impugnadas violaban tanto los artículos 106 y siguientes de la Ley 142 de 1994 —toda vez que la Comisión no podía establecer (como lo hicieron

ordinal 3º, de la Constitución atribuye al Presidente ejercer la potestad reglamentaria que consiste en expedir las 'órdenes, decretos y resoluciones para la cumplida ejecución de las leyes' y el artículo 1º letra a), de la Ley 202 de 1936, al permitirle delegar esta facultad, lo hace en términos sustancialmente idénticos a los utilizados por el precepto constitucional. El artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución se refiere, como términos de idéntico significado, a 'órdenes, decretos y resoluciones', como medios idóneos para ejercer, indistintamente, la potestad reglamentaria, bajo el supuesto evidente, reconocido reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, que lo esencial no es la forma sino el contenido del acto, en este caso, que esto implique medidas que sin extralimitarla, limitarla o contrariarla, tienen por objeto facilitar la ejecución de las leyes. *En este mismo orden de ideas, el artículo 1º, letra a), de la Ley 202 de 1936, permite al Presidente delegar esa facultad reglamentaria que consiste, sustancialmente, en expedir las medidas "necesarias para la cumplida ejecución de las leyes" (arts. 120, ord. 3º, de la Constitución y 1º, letra a, de la Ley 202 de 1936"* (cursivas añadidas).

- 14 Las disposiciones demandadas eran los artículos 9.º, 25, 26 y 27 de la Resolución 028 del 14 de diciembre de 1995, "por la cual se reglamenta la concesión de licencias para el establecimiento de operadores del servicio público de larga distancia nacional e internacional y del espectro electromagnético requerido, se señalan las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión, se establecen los requisitos generales para utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, se fijan los cargos de acceso e interconexión, se expiden disposiciones para promover la competencia, se adoptan medidas para impedir abusos de posición dominante y proteger al usuario y se dictan otras disposiciones".

las disposiciones demandadas) un procedimiento especial para la expedición de los actos administrativos mediante los cuales se resolvieran solicitudes de licencia— como el artículo 370 superior, pues —en criterio del actor— este último precepto permite al presidente de la República señalar las políticas generales de administración y de control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, pero no ejercer, por medio de las comisiones de regulación, funciones reglamentarias creadoras de procedimientos especiales, las cuales son del resorte exclusivo del legislador.

En el fallo correspondiente, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió inaplicar los artículos 68 y 74.3, letra d de la Ley 142 de 1994^[15] —los cuales autorizan que las comisiones de regulación, en general, y la CRT, en particular, ejerzan, previa delegación, las facultades que al presidente de la República atribuye el artículo 370 constitucional y se expida el reglamento demandado, respectivamente— y anuló las normas censuradas, por considerar que si bien el artículo 211 superior, al regular la delegación de funciones, no efectúa distinción alguna y, por tanto, podría pensarse que todas las funciones presidenciales serían delegables por autorización de la ley, no puede concluirse tal cosa por existir facultades que sólo puede ejercer el Presidente, en especial aquellas que cumple en su papel de jefe de Estado y de gobierno, *"porque a través de ellas se cumple la política gubernamental"*¹⁶, cosa que ocurre —según lo entiende la Sección Tercera— tratándose de la formulación de políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios, *"porque en ello va envuelto el programa de gobierno que [el Presidente] juró cumplir"*¹⁷, de suerte que la ley que tal delegación autoriza deviene inconstitucional, al consentir la transmisión de

15 El siguiente es el tenor literal de las disposiciones legales inaplicadas: "Artículo 68. Delegación de funciones presidenciales a las Comisiones. El Presidente de la República señalará las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, que le encomienda el artículo 370 de la Constitución Política, y de los demás a los que se refiere esta Ley, por medio de las comisiones de regulación de los servicios públicos, si decide delegarlas, en los términos de esta Ley.

Las normas de esta Ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones".

"Artículo 74. Funciones especiales de las comisiones de regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

[...]

74.3. De la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones:

[...]

d) Reglamentar la concesión de licencias para el establecimiento de operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, y señalar las fórmulas de tarifas que se cobrarán por la concesión".

16 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1997 (CP: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; radicación n.º 11857).

17 Ídem.

unas funciones de suyo indelegables y los reglamentos fruto del ejercicio de las facultades espuriamente delegadas, en ilegales, pues —añade la sentencia, con base en argumentos puramente exegéticos que no explican el porqué de esta conclusión— las potestades a las cuales alude el artículo 370 de la Constitución Política para la determinación de las políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios no comprenden la atribución de expedir normas reglamentarias en dicho ámbito¹⁸.

Tan sólo casi diez años después el Consejo de Estado tuvo ocasión de volver a ocuparse de esta cuestión; la tesis, de todos modos, no se modificó de manera significativa, aun a pesar de que ya la Corte Constitucional había declarado exequibles los artículos 68 y 74.3.d de la Ley 142 de 1994^[19], antes

18 Así lo expresó la Sección Tercera; de especial interés resulta el argumento que se utiliza para excluir del ámbito de las potestades a las cuales se refiere el artículo 370 constitucional, a la potestad reglamentaria, pues simplemente se afirma que esta última se halla prevista en el artículo 189-11 superior; nótese, además, que se asimila la función de regulación a una actividad puramente normativa, a cargo, en exclusiva, del legislador:

"No es aceptable que la formulación de políticas generales de administración pueda ser delegada por su titular en cualquier otro funcionario, organismo, dependencia o agencia de inferior categoría.

La formulación de políticas generales de administración, que no puede confundirse con el poder reglamentario que el Presidente ejerce como función propia en los términos del nl 11 del art 189 de la carta, ni con el que desarrolla cuando el Congreso le concede facultades extraordinarias, le compete, exclusivamente, al mencionado funcionario, con sujeción a la ley. Es así una competencia compartida con el legislador.

Dichas políticas corresponden o están ligadas al programa de gobierno que se comprometió a desarrollar aquél al tomar posesión de su cargo. Son así, en el fondo, el desarrollo de la concepción política que lo llevó al poder.

[...]

Estos poderes así enunciados muestran también que la potestad reguladora o normativa relacionada con la prestación de los servicios públicos en general o con los servicios públicos domiciliarios en particular, le compete por mandato de la carta al legislador (arts 150 nl 23 y 365), quien deberá señalar el régimen jurídico de tales servicios e indicar quiénes pueden prestarlos. Normas éstas que no permiten la "delegación" de su potestad legislativa o desconcentración, como se explicará luego.

[...]

Lo expuesto define o delimita a grandes rasgos el poder normativo del Presidente y muestra que en este campo no podía delegar en las Comisiones de Regulación la potestad de formular las políticas generales de administración de los servicios públicos domiciliarios, así la ley 142 en su art 68 haya permitido esa delegación. Es obvio que para que cualquier delegación opere, el supuesto sine quo non [sic] de la misma estará en la competencia que tenga el delegante.

En suma, las Comisiones de Regulación no pueden ser delegatarias de la potestad que el constituyente le otorga, en forma exclusiva, al Presidente en el art 370 de la constitución. En esa formulación éste compromete su responsabilidad política y no podrá liberarse de ésta a través del fácil mecanismo de la delegación, que desplaza dicha responsabilidad hacia el delegatario (art 211)" (énfasis añadido). Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1997 (CP: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; radicación n.º 11857).

19 El artículo 68 de la Ley 142 de 1994 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO); el artículo

inaplicados por la Sección Tercera; ésta, no obstante, en primer término, en un pronunciamiento del año 2007, pareció extender carta de naturaleza a una nueva fuente de derecho en el ordenamiento jurídico nacional: aquella a la cual dio en denominarse "*acto regulatorio*"²⁰, posiblemente —el fallo no lo aclara ni efectúa mayores desarrollos respecto de esta figura— como corolario del mantenimiento de la distinción entre facultad reglamentaria y componente normativo de la potestad regulatoria —o, lo que sería igual, entre norma reglamentaria y "norma regulatoria"—; y, en segundo lugar, en un pronunciamiento del año 2008, además de insistir, con base en un argumento prácticamente tautológico, basado exclusivamente en el tenor literal de los artículos 189.11 y 370 de la Constitución Política, en la distinción radical entre reglamentación y regulación, al punto de considerarlos conceptos o actividades excluyentes²¹,

74-3-d *ejusdem*, por su parte, fue declarado conforme a la Constitución en la Sentencia C-444 de 1998, con ponencia del magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA, aunque dicha declaratoria fue acompañada de un condicionamiento introducido por el tribunal constitucional, al señalar, en la parte resolutive de la providencia en cuestión, que son "*Exequibles los literales c) y d) del numeral 74.3 del artículo 74 de la Ley 142 de 1.994, sin perjuicio de la potestad que corresponde ejercer al Presidente de la República de conformidad con los mandatos constitucionales a que se alude en esta providencia*". Al aludido condicionamiento del fallo en comento se hará nueva referencia más adelante en el presente escrito.

20 En este sentido, expresó la sentencia en mención que el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 "precisó un límite a la libertad económica. Límite a la libertad económica que no puede hacerse extensivo a sujetos distintos a los allí previstos, a través de una norma de inferior jerarquía como sin duda lo es un *acto regulatorio*" (énfasis añadido), expresión esta última empleada en referencia al contenido de la disposición cuya legalidad se examinó en aquel proceso, esto es, la letra a del artículo 10.º de la Resolución CREG 051 de 1998, proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas [CREG]. Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007 (CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO; radicación n.º 11001-03-26-000-1998-05354-01 [16257]).

21 Brilla por su ausencia, en el referido fallo, la ilustración respecto de los elementos o de la naturaleza jurídica de las funciones de reglamentación y de regulación —en su arista normativa—, que permiten distinguirlas tan categóricamente; nótese que la argumentación del Consejo de Estado acude al circunloquio consistente en definir las dos nociones en cuestión mediante la mera referencia exegética a su plasmación en el derecho positivo, para de esa sencilla constatación derivar —injustificadamente, sin llevar a cabo análisis de tipo alguno— su pretendido carácter de inconfundibles y, sobre todo, de excluyentes en cabeza de las comisiones de regulación (aunque en la parte motiva de la sentencia se indica que no son funciones excluyentes). En los siguientes términos argumentó la Sección Tercera la anotada diferenciación:

"No obstante, es necesario advertir en este punto que, si bien la función de regulación ejercida por las comisiones respectivas y que implica competencia para expedir normas de carácter general, no equivale ni corresponde al ejercicio de la función legislativa, tampoco puede decirse que corresponda al ejercicio de una facultad de reglamentación de la ley, por cuanto ésta, constitucionalmente (art. 189, num. 11), le corresponde de manera exclusiva al Presidente de la República, quien la ejerce a través de decretos con los cuales busca la cumplida ejecución de las leyes, estableciendo mecanismos y disposiciones que las hagan operativas y ejecutables, dentro de los precisos límites que ellas mismas imponen.

el Consejo de Estado lleva tan controversial diferenciación hasta sus últimas consecuencias, es decir hasta la declaratoria de nulidad de varias disposiciones contenidas en una resolución aprobada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), por considerar —la Sección Tercera—

Se trata entonces, de dos clases de potestades distintas, que en materia de servicios públicos domiciliarios ha radicado la Constitución Política en cabeza del Presidente de la República, quien debe ejercerlas en los términos dispuestos por la ley:

1) De un lado, se encuentra la potestad reglamentaria, consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, que ejerce el Presidente de la República como Suprema autoridad administrativa, frente a todas las leyes de la República que así lo requieran y por lo tanto, no se encuentra excluida de esta competencia, la ley de servicios públicos domiciliarios, que también puede y debe ser objeto de reglamentación por parte del Presidente.

[...]

2) En segundo lugar, se encuentra la competencia otorgada al Presidente de la República en materia de servicios públicos por el artículo 370 constitucional, el cual dispone:

[...]

La Sala considera que no pueden confundirse de ninguna manera estas dos funciones constitucionales atribuidas al Presidente de la República, las cuales se ejercen de manera coetánea frente a los servicios públicos domiciliarios, coexisten, no se superponen ni interfieren entre sí ni se excluyen; por una parte, el Presidente, directamente, reglamenta la ley de servicios públicos, es decir, expide los decretos necesarios para hacerla ejecutable, para darles contenido a las figuras creadas por la ley, para implementar los mecanismos que permitan su aplicación a casos concretos.

[...]

La función de regulación a cargo de las comisiones creadas por la ley, se contrae entonces, al ejercicio de las específicas competencias que ésta les otorga en su articulado, y es distinta de la competencia de reglamentación de la ley que le corresponde ejercer al Presidente de la República de manera exclusiva; se trata entonces, de dos órbitas de acción que deben ejercerse de manera independiente pero coordinada, en la medida en que las dos se hallan sometidas a las mismas disposiciones constitucionales y legales que rigen en materia de servicios públicos domiciliarios, evitando invadir cada una, el ámbito de decisión que no les corresponde.

Así mismo, es necesario tener claro que, el hecho de que el Presidente de la República haya decidido delegar su función de trazar las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios en las comisiones de regulación, no significa en manera alguna, ni explícita ni implícitamente, la delegación de su función general de reglamentar la ley, por lo tanto, las comisiones en sus actuaciones, deben evitar inmiscuirse o invadir este radio de competencia del Primer Mandatario, limitándose a ejercer, concretamente, las funciones que de manera expresa les atribuyó la ley de servicios públicos; en el evento en que para ello se encuentren frente a vacíos normativos que dificulten el cumplimiento de las mismas, deberán propender porque los mismos sean solucionados, por parte de la autoridad competente para ello.

Precisamente por lo anterior es por lo que la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios contempla en el artículo 73, entre las funciones de las comisiones de regulación, la de 'Preparar proyectos de ley para someter a la consideración del gobierno, y recomendarle la adopción de los decretos reglamentarios que se necesiten' " (énfasis añadido). Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-2001-0029-01; expediente n.º 20.409); planteamientos reiterados en el siguiente pronunciamiento: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-1998-00017-00 [15071]).

que ellas constituían un indebido ejercicio, por parte de la CRA, de facultades reglamentarias que no se encuentran comprendidas dentro de la actividad de fijación de las políticas de administración o de control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, asignada por el artículo 370 constitucional al presidente de la República y delegada por éste en las respectivas comisiones de regulación²².

También en la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede darse cuenta de pronunciamientos en los cuales parece establecerse una distinción tajante entre la potestad reglamentaria ejercida por el presidente de la República, por un lado, y, por otro, la actividad normativa que puede –y debe– desplegar el jefe del Estado en el ejercicio de la función de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, diferenciación encaminada a concluir –en apariencia– que ninguna facultad de naturaleza reglamentaria cabría ejercer a las comisiones de regulación en las cuales fue delegada la función presidencial de fijar las políticas generales de administración y de control de la eficiencia de los

22 Con fundamento en la distinción anotada, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo anuló el artículo 1.3.5.1. de la resolución demandada, artículo que contenía los “[P]rocedimientos regulados que estimulan la concurrencia de oferentes para la gestión de servicios públicos”, pues, en criterio de la Sección Tercera, lo normado en dicho precepto “es propio del ejercicio de la función reglamentaria, la cual, como ya se explicó, es de competencia exclusiva del Presidente de la República, y por lo tanto la entidad demandada excedió los límites de su propia competencia al expedirla”, pues con la disposición anulada lo que hizo la Comisión fue desarrollar darle forma y contenido a los que en los artículos 34 y 35 de la Ley 142 de 1994 se denominan “procedimientos que aseguren la posibilidad de concurrencia de oferentes”; pero la ley, aparte de mencionarlos, no define ni perfila esos procedimientos, luego el pertinente desarrollo normativo, en criterio del Consejo de Estado, “debe hacerlo el gobierno a través de sus decretos, en virtud de la potestad reglamentaria de la ley, que le otorga el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política al Presidente de la República [...] y esa atribución, es una competencia exclusiva del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa del país, indelegable por lo tanto, de tal manera que sólo a través de sus decretos reglamentarios se puede cumplir, y nunca mediante actos administrativos de autoridades administrativas de inferior jerarquía, como lo son las comisiones de regulación de servicios públicos [...]”. Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado anuló asimismo el artículo 1.3.5.3. de la resolución demandada, precepto mediante el cual se señalaba cuáles contratos debían celebrarse por medio de los procedimientos regulados por la misma resolución referida, con el fin de estimular la concurrencia de oferentes y añadió que “[S]i la norma legal requería desarrollo para su aplicación, le correspondía al Presidente de la República, a través de un decreto reglamentario, la expedición de las disposiciones que fueran necesarias para dar contenido y precisión a lo dispuesto por el legislador, con miras a hacer ejecutable su voluntad, y le competía en tal caso a la Comisión de Regulación que advirtió el vacío, la recomendación al Gobierno en el sentido de reglamentar dicha norma legal, pero no la elaboración directa de disposiciones generales que pretendieran llenar tal vacío, rebasando con ello los propios límites legales de su actuación”. Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-2001-0029-01; expediente n.º 20.409).

servicios públicos domiciliarios, consagrada en el artículo 370 constitucional. Así lo reflejan las argumentaciones construidas por la Corte Constitucional para declarar ajustadas a la Constitución Política tanto las previsiones del antes citado artículo 74.3.d de la Ley 142 de 1994, como del artículo 69 del mismo cuerpo normativo.

Así pues, mediante la Sentencia C-444 de 1998 se declaró exequible el primero de los mencionados preceptos, y aunque no se produjo un condicionamiento en la parte resolutive del proveído que permita sostener, sin ambages, que se trata de una sentencia interpretativa, lo expresado por la Corte en la parte considerativa de su fallo pudiera dar lugar a así entenderlo, cuando sostiene que en nada se opone a la Carta que algunos de los cometidos que corresponden al presidente de la República en virtud de lo previsto en el artículo 370 superior y que la norma demandada asigna a la CRT "*puedan ser ejercidos a través de organismos dependientes del Gobierno, supeditados a las leyes marco y a las normas de los correspondientes decretos reglamentarios*"²³, siempre que se trate del proferimiento de actos que "*desde luego no tengan el carácter de reglamentarios*"²⁴, pues lo que sí puede legítimamente decidir el Legislador, en esta materia, es "*asignar en dichas comisiones, funciones especiales de carácter técnico y operativo, por razones de eficiencia y efectividad real de los servicios públicos, por tratarse de organismos especiales que supone el conocimiento especializado del sector de las telecomunicaciones*"²⁵.

23 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-444 de 1998 (MP: HERNANDO HERRERA VERGARA).

24 Ídem.

25 En este orden de ideas, parece la Corte hacer alusión a una facultad que, a nuestro entender, deliberadamente se omite calificar como normativa –aunque evidentemente lo es– y que se caracteriza por venir acompañada de un notable componente técnico, especializado, cuyos perfiles –desde ahora lo indicamos– permiten encuadrarla en la potestad reglamentaria de la cual es titular toda entidad pública en asuntos técnicos o especializados ubicados dentro de la órbita de sus competencias, modalidad de reglamento a la cual se hizo alusión en los dos apartados precedentes en este escrito; léase, con lo recién expresado en mente, el siguiente apartado de la misma sentencia de constitucionalidad en comentario:

"Para la Corte, la facultad de establecer los requisitos generales a que deben someterse los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional para ejercer el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado se refiere a la forma en que aquellos pueden realizar la actividad y a los presupuestos indispensables para participar en la misma referente a los aspectos estrictamente objetivos, de carácter técnico, operativo y netamente administrativo, con los cuales se pretende asegurar un desarrollo eficiente de la respectiva entidad. De manera que, allí no se está señalando quienes pueden acceder al derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado, cuya asignación se encuentra radicada en los operadores de servicios de telefonía básica de larga distancia. Así pues, la materia relativa a la fijación de dichos requisitos se concreta a aquellas condiciones de carácter operativo y técnico a través de las cuales se ofrecen las mayores garantías para asegurar un adecuado uso de las redes.

De esta manera, la atribución conferida a las Comisiones Reguladoras de Telecomunicaciones en el literal c) acusado, se ubica en el campo administrativo y técnico encomendado a la mejor eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que puede ser ejercido por esta, sin perjuicio de las potestades directas del legislador y del Presidente de la República, con sujeción a la ley (C.P., arts. 189-11 y 370)" (énfasis añadido). Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL.

La anotada posición de la Corte, encaminada a diferenciar la potestad reglamentaria presidencial –artículo 189.11 constitucional– de la actividad que no por evitar denominarla así, deja de ser eminentemente normativa, ejercida por las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios, se hace aún más explícita en la Sentencia C-1162 de 2000, mediante la cual el Tribunal Constitucional condiciona la declaratoria de exequibilidad del parágrafo del artículo 69 de la Ley 142 de 1994^[26] a los términos indicados en la sentencia, señalando, a su turno, que cualquier otra interpretación del referido segmento normativo resulta contraria a la Constitución; así pues, la competencia "*para regular el servicio público respectivo*" que a cada comisión atribuye el parágrafo en mención no puede, según la Corte Constitucional, comportar el ejercicio, por parte de las comisiones de regulación, de la potestad reglamentaria propia del presidente de la República –artículo 189.11 CP– y las correspondientes decisiones que adopte la comisión respectiva estarán *subordinadas* tanto a la ley como a los reglamentos expedidos por el Presidente mismo y por los ministros del ramo que corresponda; la distinción entre la potestad reglamentaria y la actividad normativa desplegada en ejercicio de la función de regulación se remite, nuevamente de forma tautológica y exegética, a una simple comparación entre los textos de los artículos 189.11 y 370 de la Constitución Política²⁷.

Sentencia C-444 de 1998 (MP: HERNANDO HERRERA VERGARA).

26 El precepto en mención establece lo siguiente:

"Artículo 69. Organización y naturaleza. Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes Comisiones de regulación:

69.1. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.

69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

69.3. Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

Parágrafo. Cada comisión será competente para regular el servicio público respectivo" (énfasis añadido).

27 A continuación se transcriben los principales apartes de la argumentación que construyó la Corte Constitucional, en el sentido anotado en el texto:

"Y también debe advertirse que ni de la autorización legal al Presidente para delegar ni del hecho mismo de que delegue puede desprenderse una aptitud o capacidad normativa de las comisiones que pueda equipararse a la ley o competir con ella ni tampoco la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos, la que es exclusiva del Presidente de la República en los términos del artículo 189, numeral 11, de la Constitución, y por tanto indelegable. Así, pues, los actos de regulación de las comisiones están en un todo sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno Nacional en la respectiva área; además es claro que, al estar las comisiones adscritas a los ministerios de Desarrollo Económico, Minas y Energía y Comunicaciones, de conformidad con la norma que se estudia, cada una de ellas está subordinada a las orientaciones y políticas del correspondiente Ministro, toda vez que, al tenor del artículo 208 de la Carta, a los ministros corresponde ser jefes de la administración en sus respectivas dependencias.

[...]

El descrito es el, sin duda, complejo estado de la cuestión en cuanto hace a la diferenciación que se ha intentado efectuar entre potestad reglamentaria y componente normativo de la función regulatoria, por lo que atañe al tratamiento jurisprudencial que se ha dispensado a dicho extremo. Toda vez que, a nuestro entender, tampoco la doctrina ha contribuido a clarificar del todo este delicado asunto²⁸, en el siguiente apartado de este trabajo, tras referir sucintamente cuál es el contenido que cabe atribuir a la moderna función de regu-

Por otra parte, como se ha advertido, la regulación tampoco se asimila a una función reglamentaria propia del Presidente de la República, y ello por cuanto esta facultad encuentra su fundamento en un texto diferente (artículo 189, numeral 11, C.P.). En efecto, esta última disposición constitucional define la potestad reglamentaria como la facultad presidencial para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes, mientras que el artículo 370 se refiere a la fijación de políticas generales, con arreglo a ley, en dos materias muy precisas: administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

[...]

Así pues, para la Corte resulta claro que la regulación de los servicios públicos domiciliarios, a la luz de los preceptos superiores y siguiendo la definición legal, es tan sólo una forma de intervención estatal en la economía para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos, y sin que tal función implique la asunción de competencias legislativas o reglamentarias. Las atribuciones pertinentes se deben ejercer respetando la ley, el reglamento y las directrices del Gobierno, a través de los respectivos ministros.

La regulación es básicamente un desarrollo de la potestad de policía para establecer los contornos de una actividad específica, en un ámbito en el que han desaparecido los monopolios estatales. Aquella tiene como fines primordiales asegurar la libre competencia y determinar aspectos técnico-operativos que buscan asegurar la prestación eficiente de los servicios.

Al tenor de los criterios precedentes, la Corte sólo encuentra una interpretación de los artículos 14-18 y 69 de la citada Ley, que resulta acorde con el Ordenamiento Superior y, en consecuencia, *declarará constitucionales esas normas, pero bajo el entendido de que la facultad reguladora asignada a las comisiones se debe ejercer sólo respecto de las materias expresamente señaladas en el primer aparte del artículo 370 de la Carta -y siempre que se dé la previa delegación por parte del Presidente de la República.*

[...]

Repite la Corte que no se trata de funciones legislativas o de atribuciones de creación de normatividad paralela a la ley, o encaminada a cubrir sus vacíos, ni tampoco de una sustitución de la propia ley ni de la potestad reglamentaria, exclusiva del Presidente de la República. Solamente sobre la base de estos criterios se declara la exequibilidad de las indicadas normas, pues bajo cualquier otro entendido son inconstitucionales" (énfasis añadidos). Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1162 de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

- 28 Para la muestra, un botón; a continuación se citan los que estimamos constituyen los principales apartes de la propuesta formulada por el profesor JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR con el propósito de distinguir las que denomina "*potestades regulatoria y reglamentaria*"; de la anotada propuesta podría colegirse, incluso, a nuestro entender, que las comisiones de regulación se encuentran constitucional y legalmente habilitadas para producir "creación originaria del derecho", lo cual, de acuerdo con la tipología explicada en los dos primeros acápites de este trabajo, permitiría sostener que de tales comisiones pueden emanar reglamentos constitucionales autónomos:

lación, se explicará la relación existente entre ella y la potestad reglamentaria descrita en los primeros dos apartados del presente escrito para, en seguida, ubicar en el sistema de fuentes de derecho administrativo en Colombia a los productos normativos emanados de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios.

"Significa lo anterior que se ha instituido por la Constitución Política el ejercicio de una potestad reguladora, de carácter administrativo y por lo mismo diferente a la potestad reguladora de carácter legislativo, en cabeza de diferentes autoridades, y que no es lo mismo que potestad reglamentaria, a la cual nos vamos a referir más adelante.

La potestad reguladora es aquella atribuida por la Constitución Política a diferentes autoridades para que mediante actos administrativos normativos, de carácter general, impersonal y abstracto, sea con sujeción a las reglas generales que señale el legislador o con sujeción directamente a lo que determine la misma Constitución Política, se cree por primera vez el ordenamiento jurídico en aquellas materias en las cuales el constituyente considera que debiendo existir regulación ella no deba ser de carácter legislativo.

[...]

En tales casos, la Constitución Política exige que haya una regulación, pero también señala que quien la expida debe ser una autoridad diferente al legislador y, en este caso, en ejercicio de una potestad administrativa, pero en todo caso de regulación. En consecuencia, estamos en presencia de una potestad administrativa de carácter administrativo a cargo de diferentes autoridades, atribuida directamente por la Constitución Política, a saber: la Comisión Nacional de Televisión, el gobierno nacional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Contraloría General de la República, la Contaduría General de la Nación, el Banco de la República, etc. También es posible que existan autoridades administrativas creadas por el legislador según las competencias previstas en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, a los cuales este atribuya el ejercicio de funciones de regulación administrativa [...] También podemos mencionar a la Junta Nacional de Tarifas, la cual fue reemplazada a partir de 1992, por las Comisiones de Regulación creadas por los decretos 2119, 2122 y 2152 de 1992, las cuales fueron posteriormente reguladas por las leyes 142 y 143, expedidas en 1994.

[...]

El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto dictar las normas complementarias necesarias para la cumplida ejecución de una regulación. Por ello el acto reglamentario es un acto complementario de la regulación y no una creación originaria como ésta.

En efecto, mientras con la regulación se hace la creación originaria del derecho mediante normas de carácter general, impersonal y abstracto, las cuales constituyen materia reglamentable, con la reglamentación se complementa dicha regulación con el objeto de lograr su cumplida ejecución.

La regulación es la materia reglamentable. Mientras aquella no exista no podrá tampoco surgir el reglamento y cuando ella desaparezca también se extingue la reglamentación" (cursivas añadidas). Cfr. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR. "Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria. La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario", en *Revista Universitas*, Pontificia Universidad Javeriana, 2003, pp. 26-27 y 70-71.

IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN DE REGULACIÓN Y LA POSICIÓN, EN EL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, DE LOS PRODUCTOS NORMATIVOS EMANADOS DE LAS COMISIONES DE REGULACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

Con el fin de culminar la presente exposición proponiendo una respuesta al interrogante que subyace al título de este cuarto apartado, subdividiremos la argumentación en tres acápites, cada uno de los cuales sustenta la conclusión a la cual se arribará, a saber: (A) la regulación constituye una arista de la función estatal de intervención en la economía que comprende el ejercicio de facultades no sólo de índole normativa, aunque (B) el cumplimiento de la función regulatoria también comporta la expedición de normas de carácter general por parte de las autoridades competentes, en cuanto aquí concierne, las comisiones de regulación, las cuales, por tanto, sin duda alguna ejercen la potestad reglamentaria; sin embargo, y en consecuencia, (C) los productos normativos de carácter general emanados de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, en ejercicio de la función de regulación que les ha sido encomendada, son auténticos reglamentos, no de los proferidos por el presidente de la República en virtud de la facultad prevista en el artículo 189.11 de la Constitución Política, sino de los expedidos, en asuntos técnicos o especializados, por otras autoridades administrativas dentro del marco de sus competencias; por tanto, mal podrían deslindarse, tajantemente, la potestad reglamentaria y la función regulatoria, pues ésta conlleva, entre otras actividades, el despliegue de una de las modalidades de aquélla.

A. NATURALEZA Y CONTENIDO DE LA FUNCIÓN DE REGULACIÓN

La breve referencia doctrinal y jurisprudencial efectuada en el apartado III del presente trabajo, si bien no permite esclarecer cuál es el contenido o precisar una noción de la función de regulación, por lo menos permite advertir que ésta conlleva un componente normativo muy elevado o, incluso, que se trata de una potestad exclusivamente de este tipo –normativa–, como por lo demás lo sugiere una de las más comunes y usuales acepciones de la voz *regular*, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, obra en la cual se asigna al verbo en mención el siguiente significado: "*Precisar o determinar las normas*"; ello probablemente explique, en considerable medida, el porqué de la dificultad que ha entrañado la ubicación, en el sistema de fuentes de derecho, del producto de la actividad normativa que la regulación entraña o, en otros términos, del denominado "acto regulatorio" o de la "norma regulatoria", en el caso en que tales sintagmas realmente puedan aludir a una nueva categoría

normativa, diferenciable de las tres clásicas en cuanto al derecho positivo respecta –Constitución, ley, reglamento.

Sin embargo, actualmente, tanto en el derecho comparado como en el nacional, entre otras razones a raíz de los múltiples debates a los cuales ha dado lugar –especialmente en las doctrinas estadounidense, británica y europea continental²⁹– la irrupción en escena de las denominadas “autoridades administrativas independientes”, a la función de *regulación* se le atribuye un sentido mucho más amplio, comprensivo no sólo de actividades de producción normativa o de expedición de actos administrativos generales, sino también de tareas que se concretan en actividades puramente materiales o en el dictado de actos singulares³⁰,

29 Interesantes referencias al derecho comparado en esta materia pueden encontrarse, especialmente, en los siguientes pronunciamientos: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA) y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008 (CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, radicación n.º 11001 03 26 000 1999 00012 01 [16230]).

30 Desde esta comprensión de la voz anglosajona *regulation* –cuya acepción más usual y traducción castellana más extendida haría referencia, según se indicó, a “regulación” entendida como sinónimo de expedición de normas generales–, ella “comprende un haz de técnicas y modalidades de actuación administrativa para la conformación de la actividad económica que es mucho más rico que la mera producción normativa”, afirmación genérica que se complementa con dos aspectos adicionales: el primero, consistente en que “no toda producción normativa expresa una actividad administrativa de ‘*regulation*’, ni siquiera toda disposición general que materializa alguna forma de control jurídico sobre la propiedad privada es ‘*regulation*’ *stricto sensu*. Técnicamente, existen una serie de normas penales que proscriben el incendio, los delitos de ‘cuello blanco’ (*white collar crimes*), o el espionaje industrial. Como han señalado Gellhorn y Pierce, ese tipo de limitaciones legales ‘se diferencia de la regulación económica en que opera indirectamente, generalmente prohibiendo una conducta particular y especificando solo de modo implícito qué puede o debiera hacerse. La regulación económica, por otro lado, es más directa y específica [...] sustituye las decisiones de la empresa o del mercado por las de los reguladores. El objetivo expreso de las decisiones reguladoras es asegurar precios justos, servicio razonable, calidad adecuada o cualquier política concreta que el mecanismo regulador está destinado a servir... si bien utiliza también normas que describen la conducta prohibida, la regulación económica no puede limitarse a mandatos negativos si es que pretende cumplir sus responsabilidades más amplias. Así, muchas si no la mayoría de las normas de las comisiones reguladoras son prescriptivas e identifican específicamente lo que la empresa regulada puede y debe hacer’ ”.

Y, en segundo lugar, según se refirió antes, la *regulation* no se despliega únicamente mediante la promulgación de disposiciones generales, sino también mediante actos singulares, ejemplo de lo cual, en el sistema estadounidense, “es el campo de la regulación de las relaciones colectivas, confiado a una Agencia independiente, la National Labor Relations Board (NLRB), o Consejo de Relaciones Laborales –se trata de una Agencia que ejerce la potestad reglamentaria con muy poca intensidad y frecuencia. La mayor parte de su actividad consiste en dirimir conflictos entre los interlocutores sociales, vigilar el cumplimiento de las leyes que rigen la negociación colectiva, así como interpretar las leyes laborales. Esta actividad mediadora dirimente fructifica en resoluciones concretas (*adjudications*) que a lo largo del tiempo cristaliza en un “Corpus” decisional de innegable virtualidad y efectos reguladores para los “interlocutores sociales”. Esta faceta es sin duda la más importante a los efectos de la regulación económica. Las interpretaciones del Consejo han dado lugar a importantes

como certeramente lo ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2003^[31].

Lo cierto es que todas las referidas variantes de la actividad de regulación reflejan que el poder público, en el Estado social y democrático de derecho contemporáneo, al asumir el rol de dirección, regulación y vigilancia de una

sentencias del Tribunal Supremo [...]—. La constante actividad interpretativa de esta agencia conduce a la elaboración de una suerte de "jurisprudencia" social, con efectos normativos de primerísimo orden, que suele llamarse '*regulation through adjudication*' (regulación por medio de la "adjudicación"). Se trata, pues, de una regulación sin "reglamentación", pero con '*adjudication*'. Cfr. ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA. *La administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1995, pp. 78-79.

31 En la anotada dirección, sostuvo la Corte Constitucional, con todo acierto, lo siguiente en relación con el elenco de facultades que se integran en la función estatal de regulación:

"Adicionalmente, la regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo.

[...]

Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. *En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin"* (cursivas añadidas). Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-955 de 2007 (MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA), sostuvo lo siguiente: "3.4.2 El alcance y contenido de las funciones de regulación. La Corte también se ha detenido al estudiar el alcance o contenido de las funciones de regulación. Sobre este asunto ha indicado que dicha función admite muchas formas que responden a las particulares y especificidades del sector económico llamado a ser regulado, que determinan diversas manifestaciones de esta actividad estatal. Entre estas manifestaciones se incluyen desde la facultad normativa, es decir la posibilidad de adoptar normas jurídicamente obligatorias para el sector, hasta otras funciones de carácter simplemente divulgativo o informativo, sin carácter jurídicamente vinculante, pasando por facultades de acopio de información, emisión de conceptos, recomendaciones o autorizaciones, resolución de conflictos, definición de tarifas, protección de derechos, etc."

economía social de mercado, adopta decisiones que, en principio, correspondería tomar a los inversores y a los propietarios de medios productivos, si se siguiese, sin matices, el postulado del "*laissez-faire*" originario de la economía liberal clásica, pero ello se explica en que la "*regulation*" constituye una alternativa a otras estrategias de conformación social, de materialización de políticas públicas y de satisfacción de necesidades colectivas que han sido seguidas con mayor frecuencia en otros países –especialmente europeos– en los cuales se ha optado, por ejemplo, por la asunción directa de actividades económicas por parte del Estado o por la apropiación, por parte de éste, de medios de producción. Así pues, se ha explicado el fenómeno de la regulación en clave de "interés público" y de morigeración o evitación de los "fallos del mercado", por manera que la regulación constituye un mecanismo del Estado para asegurar la eficiencia –especialmente económica– allí donde las fuerzas del mercado –o de otra índole– no pueden conseguirla y, en consecuencia, se advierten distorsiones como el monopolio, la competencia excesiva, la competencia imperfecta y las externalidades³².

Así pues, ha de entenderse que la función de regulación constituye una forma de intervención estatal en la economía, integrada por un haz de facultades de la más diversa índole –normativa, de adopción de decisiones singulares (autorizatorias, sancionatorias, entre otras) o de despliegue de actividades materiales– que apuntan a evitar que la sola operatividad de las leyes del mercado pueda desdibujar los fines sociales del Estado constitucional, social y democrático de derecho –preámbulo y artículos 1.º, 2.º, 333, 334, 365, 367 y 370 de la Carta–; de tal manera la perfilan, por lo demás, tanto la norma de derecho positivo que la define en la Ley 142 de 1994 –artículo 14-18 *ejusdem*³³–, como la exposición de motivos del proyecto que habría de convertirse en el mencionado cuerpo normativo³⁴.

32 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008 (CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; radicación n.º 11001 03 26 000 1999 00012 01 [16230]).

33 Precepto del siguiente tenor:

"Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:
[...]

14.18. Regulación de los servicios públicos domiciliarios. *La facultad de dictar normas de carácter general o particular en los términos de la Constitución y de esta Ley, para someter la conducta de las personas que prestan los servicios públicos domiciliarios a las reglas, normas, principios y deberes establecidos por la ley y los reglamentos*" (énfasis añadido).

34 En la exposición de motivos en mención, se definió así la función reguladora:

"La función reguladora no debe ser entendida como el ejercicio de un intervencionismo entorpecedor de la iniciativa empresarial. En su visión moderna, la regulación es una actividad estatal que *fomenta la competencia* en aquellas áreas donde existe y es factible; *impide el abuso de posiciones de monopolio natural*, donde esta es ineludible; *desregula para eliminar barreras artificiales a la competencia* y, finalmente, calibra las diversas áreas de un servicio para impedir

Se trata, además, de una función que se ejerce no sólo con fundamento en las facultades atribuidas al presidente de la República por el artículo 370 superior, sino también habida consideración de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 365 de la misma Carta Política, por cuya virtud *"Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares"*, pero "[E]n todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios".

De este modo, la regulación no sólo consiste en señalar "[...] las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios[...] ", sino que se trata una función con la amplitud descrita, que, además, no se circunscribe al ámbito de los servicios públicos domiciliarios –al cual alude el citado artículo 370 superior–, sino que puede comprender a cualquier otro servicio público –no todos ellos domiciliarios, caso, por ejemplo, de la salud, de la educación o de la administración de justicia–; así las cosas, la Carta, a pesar de que reconoce la posibilidad de que los particulares presten servicios públicos, reserva funciones esenciales al Estado en esta materia y en especial le atribuye una competencia general de regulación, genéricamente, esto es, al Estado, sin señalar explícitamente que el plexo de tareas que la regulación conlleva corresponde realizarlas a una determinada institución, lo cual significa que no sólo la ley –o no sólo el reglamento u otra fuente de derecho positivo, en exclusiva– es la llamada a regular los servicios públicos, pues la propia Constitución Política distribuye entre diversos órganos estatales varias de las tareas en las cuales consiste la regulación.

Lo expuesto deja claro que la regulación no constituye una fuente de derecho positivo –como sí lo son la Constitución, la ley o el reglamento– sino una actividad o función pública a cargo del Estado, la cual bien puede servirse de diversas fuentes normativas para expresarse, ora puede materializarse en actividades de otro orden, no normativas, en operaciones materiales de intervención; empero, resulta innegable que en ocasiones la actividad regulatoria se plasma en normas de carácter general, expedidas en ejercicio de función administrativa, con vocación de permanencia en el tiempo –es decir, en reglamento³⁵–, así como también puede traducirse en la expedición de actos administrativos individuales, particulares y concretos³⁶.

Por consiguiente, si de distinguir *reglamento* de *regulación* se trata, resulta menester señalar que esta última constituye la función encomendada, por

prácticas discriminatorias o desleales para el competidor" (énfasis añadido). Cfr. Gobierno Nacional. "Exposición de motivos al proyecto de Ley 135 de 1992, Senado", en *Gaceta del Congreso* n.º 162, del 17 de noviembre de 1992, p. 21.

35 Como, a guisa de ejemplo, los que se profieren en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 73 –numerales 3, 4, 5, 6, 11, 12, 17, 20, 21, 22, 23, 25– de la Ley 142 de 1994.

36 Por ejemplo, los proferidos al amparo de lo previsto en el citado artículo 73 –numerales 7, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 24– de la Ley 142 de 1994.

autonomasia y entre otros órganos del Estado, a las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios; sin embargo, dicha actividad no debe confundirse con los instrumentos normativos por medio de los cuales, en ocasiones, se manifiesta; la regulación no es, entonces, una norma o una fuente de derecho propiamente dicha –aunque se valga de varias fuentes de derecho para expresarse por medio de ellas–; no cabe, por tanto, preconizar la existencia de una “norma regulatoria” o de un “acto regulatorio”; sí es posible, en cambio, sostener que resulta admisible y necesaria la expedición de reglamentos administrativos o de actos administrativos en ejercicio de la función de regulación o, en otros términos, que la actividad regulatoria incluye, entre sus modalidades de actuación, una de las antes referidas especies de la potestad reglamentaria. A ello nos referiremos a continuación.

B. EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE REGULACIÓN COMPORTA EL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA, AUNQUE NO NECESARIAMENTE SE TRATE DE LA ATRIBUIDA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR EL ARTÍCULO 189.11 CONSTITUCIONAL

Establecido que la función regulatoria entraña una multiplicidad de herramientas, entre ellas la consistente en la competencia de las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios para proferir normas de alcance general, impersonal y abstracto –vale decir, reglamentos–, debe precisarse cuál es la relación entre estos reglamentos y los proferidos por el presidente de la República en virtud de la potestad que le atribuye el artículo 189.11 constitucional, más aún si se tiene en cuenta que –como ya se refirió– la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, ha negado que las comisiones de regulación se encuentren investidas de la potestad reglamentaria que en exclusiva le concierne ejercer al presidente de la República; de hecho, como también se refirió, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha anulado disposiciones emanadas de comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios por considerar que tales preceptos constituían normas reglamentarias de la ley y ésta sólo puede ser desarrollada por el presidente de la República, quien no puede delegar la potestad reglamentaria que la Carta le asigna; incluso –según también se constató en el presente escrito– la Sección Tercera llegó a considerar contrarias a la Constitución –y, de hecho, las inaplicó– las disposiciones de la Ley 142 de 1994 que autorizaron al presidente de la República a delegar en las comisiones de regulación la facultad de fijar las políticas generales de administración y control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios –artículo 370 CP.

Por cuanto respecta a este último aspecto, bien merece la pena comenzar por indicar que la Corte Constitucional dejó de lado las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado y estimó plenamente ajustada a la Norma Fundamental la posibilidad de que el presidente de la República delegare

en las comisiones de regulación las facultades que le atribuye el artículo 370 superior; así lo resolvió la Sentencia C-272 de 1998, en la cual se indicó que en la medida en que la regla general en la Carta de 1991 es la autorización para delegar funciones administrativas y el legislador goza de un amplio margen de configuración en esta materia –artículos 209 y 211 superiores–, *"debe entenderse que la ley puede facultar la delegación de cualquier función presidencial, salvo que existan razones imperiosas que muestren que en un caso específico se afecta a tal punto el fuero presidencial, que la figura prevista en el artículo 211 superior no es aplicable"*³⁷.

El tribunal constitucional consideró además que la función atribuida al Presidente por el artículo 370 superior es delegable, comoquiera que no compromete el fuero presidencial ni la unidad nacional, al punto de requerir su ejercicio exclusivo por parte del primer mandatario y así lo entendió la propia Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en la cual quedó claro que la potestad del artículo 370 constitucional la ejerce el Presidente en condición de jefe de la administración y no como jefe de Estado o de gobierno, a lo cual se agrega que el constituyente pretendió fortalecer los principios de eficacia y celeridad de la administración tratándose de la prestación de los servicios públicos³⁸.

Definido, entonces, que la delegación de las anotadas facultades asignadas al presidente de la República en el artículo 370 de la Carta no ofrece reparo alguno de constitucionalidad; que la fijación de políticas generales de administración y control de la eficiencia hace parte de la función estatal de regulación de la actividad de prestación de servicios públicos domiciliarios; y que dicha función regulatoria incorpora un innegable componente normativo que se traduce en la autorización para expedir actos administrativos generales, impersonales y abstractos, no puede menos que concluirse que las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios ejercen una potestad normativa, que expiden reglamentos, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al concluir, de manera inequívoca, que *"[l]a regulación que hagan las*

37 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

38 De hecho, las consideraciones efectuadas por el Consejo de Estado en 1997 –en providencia referida en el apartado 3 de este trabajo– en el sentido de que autorizar la delegación de las facultades presidenciales previstas en el artículo 370 de la Carta supondría permitir que el primer mandatario se desprendiese de su responsabilidad política, son rebatidas por la Corte Constitucional en los siguientes términos: "20- Finalmente, la Corte considera que los cargos relativos a la exclusividad de las funciones del artículo 370 de la Constitución en cabeza del Presidente en razón a que constituyen parte del programa de Gobierno que este funcionario juró cumplir tampoco resultan de recibo, porque el primer mandatario sólo se compromete a cumplir con la Constitución y las leyes, y porque esas funciones evidentemente son funciones de carácter administrativo de conformidad con lo señalado en los puntos anteriores". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

comisiones respectivas sobre las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, sin tener una connotación legislativa, implica la facultad para dictar normas administrativas de carácter general o particular, de acuerdo con la Constitución, la ley, el reglamento y las directrices presidenciales, dirigidas a las personas que prestan servicios públicos domiciliarios para lograr su prestación eficiente mediante la regulación de monopolios y la promoción de la competencia^{39/40} (énfasis añadido).

La anotada postura fue sostenida asimismo por la Corte Constitucional, al declarar exequible el artículo 35 de la Ley 142 de 1994, en la Sentencia C-066 de 1997, en la cual se reconoce que las comisiones de regulación se encuentran autorizadas para "desarrollar el marco legal" expidiendo normas de carácter general⁴¹; así mismo, en decisiones posteriores el alto tribunal cataloga a las resoluciones proferidas por las comisiones de regulación como reglamentos administrativos⁴²; en definitiva, la Corte Constitucional ha reconocido que las aludidas comisiones ejercen la potestad reglamentaria, profieren actos administrativos generales, impersonales y abstractos, en ejercicio de su función de regulación. Y se ha producido ese reconocimiento a pesar de que antes había señalado que las comisiones en cuestión no se encuentran habilitadas para ejercer la potestad reglamentaria que es exclusiva del presidente de la

39 Nota original de la sentencia citada: Sentencia C-389 de 2002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, precitada).

40 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

41 A este respecto, sostuvo la Corte: "En verdad, tal competencia no la dispone expresamente el artículo 370 Superior, pero en parte alguna la Constitución prohíbe que las Comisiones de Regulación dicten normas de carácter general que, no obstante no ser leyes, puedan constituir el parámetro objetivo por el actor reclamado. Así, teniendo en cuenta que las Comisiones de Regulación derivaron esa competencia directamente de la ley y ésta fue facultada por los artículos 365 y 367 de la Constitución para organizar lo relativo a los servicios públicos en general, y a los domiciliarios en particular, lo cual incluye, desde luego, la posibilidad de desarrollar dentro del marco legal lo referente a los contratos de manera independiente de la ley 80 de 1993, como tantas veces se ha sostenido en este pronunciamiento, no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe el traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad atribuida por el legislador directamente a las Comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y en la ley". Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-066 de 1997 (MP: FABIO MORÓN DÍAZ).

42 Ello ocurre en la Sentencia T-1212 de 2004 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL), en la cual se afirma que las resoluciones que expide la CREG, concretamente la Resolución 025 de 1995, que se comenta en el caso concreto, es un reglamento administrativo; lo propio ocurre en la Sentencia T-558 de 2006 (MP: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO), en la cual se sostuvo que la resolución CREG n.º 108 de 1997, "se trata de una norma de carácter reglamentario que en ningún caso puede subsanar el evidente vacío legal que existe en la materia. En todo caso cabe recordar que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación este tipo de organismo sólo cuentan con una potestad reglamentaria residual y en ningún caso pueden regular materia que tiene reserva de ley".

República y que dicha facultad de desarrollar la ley para garantizar su cumplida ejecución es sustancialmente diferente de la competencia atribuida al jefe del Estado por el artículo 370 constitucional.

Tal matización de su postura restrictiva en punto de la titularidad de la potestad reglamentaria resulta posible, a nuestro entender, gracias a que la Corte Constitucional ha prohiado una concepción amplia de la función regulatoria, consecuente con el rol que ella desempeña como herramienta estatal de intervención en la economía y dentro de la cual tienen cabida decisiones y manifestaciones de la más diversa índole, entre ellas la facultad normativa concretada en la posibilidad de expedir reglamentos; en consecuencia, la ejercida por las comisiones de regulación puede catalogarse como la fracción de la potestad reglamentaria que se integra en la función de regulación consagrada en los artículos 365 y 370 de la Constitución Política; no se trata, por tanto, de que el presidente de la República se esté desposeyendo o esté renunciando al ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189.11 superior: simplemente se está en presencia de uno de los muchos ejemplos que ofrece el ordenamiento jurídico colombiano, de la desconcentración o difusión que caracteriza la configuración que en él se realizó de la potestad reglamentaria, rasgos por virtud de los cuales dicha potestad no se ha radicado en una sola instancia de producción normativa, sino que, de hecho, puede ser ejercida por cualquier entidad pública, en asuntos técnicos o especializados, que se encuentren dentro de sus competencias, como se explicó en el primer apartado del presente trabajo.

La anterior conclusión, además, resulta consecuente con varios de los principios que informan la función administrativa, a las voces del artículo 209 constitucional, como los de eficacia y eficiencia, cuya satisfacción debe procurarse por medio del recurso a la delegación y a la desconcentración, según lo prevé el mismo canon superior citado, comoquiera que atemperar de esta manera la centralización en el ejercicio de la potestad normativa a cargo de la administración permite a ésta alcanzar mayores cotas de celeridad, inmediatez, aceptabilidad, especialización y tecnificación en la adopción de sus decisiones, propósitos que se verían considerablemente alejados si se entendiere que la facultad de reglamentación sólo puede ser ejercida por el jefe del Estado.

En realidad, las restricciones que en el sistema jurídico colombiano se han impuesto a la posibilidad de delegar el ejercicio de la potestad reglamentaria—restricciones que no son de raigambre constitucional expresa; de hecho, han sido incluidas por la ley, por un lado, y por la jurisprudencia, por otro— parecen apuntar a evitar que la suprema autoridad administrativa del Estado, el presidente de la República, vacíe de contenido esta trascendental atribución e intente, por esa vía, soslayar por entero la responsabilidad que en su condición le concierne, más aún tratándose de aquellas funciones que, según aquí se ha referido, comprometen la unidad nacional o los más altos intereses generales o del Estado; sin embargo, la posibilidad de que el presidente de la República

delegue sus funciones constitucionales de producción de actos administrativos de alcance general se encuentra limitada, mas no proscrita de manera absoluta, como claramente se desprende de las previsiones del artículo 11 de la Ley 489 de 1998, que si bien restringe tal suerte de delegación, en línea de principio, deja al mismo tiempo abierta la posibilidad de que la ley la autorice, cosa que ocurre, puntualmente, en relación con los servicios públicos domiciliarios, atendiendo a lo dispuesto por los artículos 68 y 74 de la Ley 142 de 1994, antes examinados⁴³.

En suma, bien por medio del mecanismo de la delegación presidencial del componente reglamentario incluido en la función de regulación, bien en virtud de la atribución normativa propia de toda entidad pública, consistente en proferir reglamentos en asuntos técnicos o especializados relacionados con el catálogo de sus competencias, con sujeción a la Constitución, a la ley y a los reglamentos expedidos por autoridades superiores o que ejerzan labores de coordinación interinstitucional, las comisiones de regulación ejercen la potestad reglamentaria. Resta por precisar, sólo, qué tipo de reglamentos profieren, atendiendo a los parámetros sintetizados en los dos primeros acápites del presente escrito, cuestión que permitirá concretar a qué fuentes de derecho deben obediencia y, correlativamente, cuál es el parámetro de control de la juridicidad de los respectivos reglamentos que ha de ser tenido en cuenta por el juez de lo contencioso-administrativo.

C. ENCUADRE DE LOS REGLAMENTOS PROFERIDOS POR LAS COMISIONES DE REGULACIÓN EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, EN LA CLASIFICACIÓN DEL REGLAMENTO REFERIDA EN ESTE TRABAJO

Por cuanto respecta a la identificación del tipo de reglamentos que profieren las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios, debe ini-

43 En efecto, en desarrollo de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 211 constitucional, el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 previó lo siguiente: "Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:" "1. La expedición de reglamentos de carácter general, *salvo en los casos expresamente previstos en la ley*" (énfasis añadido). De esta manera, en principio no resulta delegable la función del presidente de la República de reglamentar la ley, ni las funciones normativas de contenido general que ostenta el presidente de la República en desarrollo directo de la Constitución Política; sin embargo, en los eventos en los cuales la ley lo autorice de forma concreta y expresa, tal delegación puede tener lugar, tal y como sucede en materia de regulación de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido tanto en el ya citado artículo 68 de la Ley 142 de 1994, como en el artículo 48 de la Ley 489 de 1998, que a la letra dispone: "Las comisiones que cree la ley para la regulación, de los servicios públicos domiciliarios mediante asignación de la propia ley o en virtud de delegación por parte del Presidente de la República, para promover y garantizar la competencia entre quienes los presten, se sujetarán en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento a lo dispuesto en los correspondientes actos de creación" (énfasis añadido).

ciarse por resaltar que, en esta materia, no existe atribución de competencias normativas efectuada directamente por la Constitución Política a las comisiones en cuestión, para que ellas desarrollen directamente la Carta. Las comisiones de regulación, de hecho, fueron creadas por el legislador, al amparo de la facultad que a éste le confiere el artículo 150.7 constitucional, bajo la forma de unidades administrativas especiales, sin personería jurídica, adscritas al ministerio del ramo que corresponda⁴⁴. Así las cosas, no opera el criterio de distribución de competencias normativas por parte del constituyente, el cual no prevé ámbitos en los cuales las comisiones de regulación en comento desplacen la atribución normativa general –"cláusula general de competencia normativa"– en cabeza del Congreso de la República.

Por tanto, como lo ha reconocido ya la jurisprudencia –en contravía de lo sostenido, equivocadamente a nuestro entender, por algún sector de la doctrina–, los reglamentos proferidos por las comisiones de regulación en servicios públicos domiciliarios carecen de la virtualidad de reformar, completar o reemplazar a la ley; al contrario, sus relaciones con ella se encuentran gobernadas, en exclusiva, por el criterio de la subordinación jerárquica⁴⁵;

44 En el ordenamiento jurídico colombiano las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, al ser catalogadas como unidades administrativas especiales, gozan de la independencia administrativa, técnica y patrimonial necesarias para intervenir en la economía y preservar el interés general, regulando el accionar de las personas o entidades que prestan los referidos servicios públicos, evitando que se incurra en abusos como consecuencia de situaciones de monopolio o de posición dominante, para garantizar que se mantenga la libre competencia, se protejan los intereses de los usuarios y se preserve el equilibrio en el desarrollo de la actividad.

45 Así lo ha expresado tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional; aquélla ha señalado que "la función regulatoria a cargo de las Comisiones de Regulación de servicios públicos no implica, en manera alguna, legislar, ni sus decisiones están al mismo nivel de la ley, ni su finalidad es completarla o llenar vacíos en la misma; y si bien tales entidades están autorizadas para expedir actos administrativos de carácter general, tal facultad hace parte de la función de policía administrativa que el Estado se reserva en materia de servicios públicos, y debe ejercerse dentro del preciso marco constitucional y legal existente". Cfr. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-2001-0029-01; expediente n.º 20.409). En el mismo sentido, véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007 (CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO; radicación n.º 11001-03-26-000-1998-05354-01 [16257]).

Por cuanto respecta a la jurisprudencia constitucional, baste con referir lo expresado a este respecto por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1162 de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO):

"A juicio de la Corte, las comisiones no pueden asumir una función reglamentaria directa de los preceptos constitucionales, ni pasar por alto su sujeción a la ley y a las disposiciones gubernamentales.

En materia de servicios públicos domiciliarios, debe resaltarse que la regulación -como función presidencial delegable en las referidas comisiones- no es lo que ha considerado

en ese orden de ideas, en ningún caso las comisiones de regulación pueden proferir reglamentos constitucionales autónomos, ni tampoco reglamentos de desarrollo de leyes marco⁴⁶.

Así mismo, por las razones ya extensamente anotadas, los reglamentos emanados de las comisiones de regulación no se profieren en virtud de la atribución consagrada en el artículo 189.11 de la Constitución Política; se trata, entonces, como se había adelantado, de reglamentos proferidos por autoridades administrativas diferentes del jefe del Estado, en asuntos técnicos o especializados de su competencia, con la obligación de acatar la Constitución, la ley y los reglamentos proferidos por instancias jerárquicamente superiores⁴⁷, teniendo en cuenta que las comisiones de regulación en materia de servicios públicos domiciliarios, en tanto que unidades administrativas especiales a las cuales la Ley que las creó –Ley 142 de 1994– no las dotó de personalidad jurídica, se encuentran subordinadas al ministerio respectivo, pues forman parte del sector

alguna parte de la doctrina, es decir, un instrumento normativo para "completar la ley", o para llenar los espacios que ella pueda haber dejado, y menos para sustituir al legislador si éste nada ha dispuesto, pues ello significaría la inaceptable y perniciosa posibilidad de entregar al Presidente de la República -y, más grave todavía, a sus delegatarios- atribuciones de legislador extraordinario, distintas a las señaladas por la Carta, en manifiesta contravención de los postulados del Estado de Derecho,

[...]

Tampoco resultan ajustadas a la Constitución otras interpretaciones doctrinarias que han venido haciendo carrera en nuestro medio, consistentes en que las resoluciones de las comisiones de regulación "en forma conjunta con la ley forman una proposición jurídica", y que a diferencia de los decretos reglamentarios pueden "llenar los vacíos legislativos dejados por el legislador", en la medida en que son actos de creación de Derecho".

46 En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *"la distribución de competencias entre el legislativo y el ejecutivo en estas materias no sigue la técnica de las leyes marco, usual cuando se trata de regular sectores económicos como por ejemplo el financiero, el bursátil o el de comercio exterior (art. 150 num. 19 de la C.P.). Por eso, el principio de reserva de ley exige que el legislador no se limite a definir un marco general. Como el régimen de los servicios públicos es fijado por una ley ordinaria, el legislador puede ocuparse de aspectos puntuales y específicos respecto de la regulación de los servicios públicos. Así, el principio de reserva de ley en esta materia impide que el legislador delegue implícitamente en los órganos de regulación competencias que el constituyente le atribuyó al Congreso de la República [...]* Tercero, *dado que el constituyente no estableció la técnica de las leyes marco en esta materia, el legislador dispone de un mayor margen de configuración para determinar las estructuras responsables de hacer cumplir las políticas por él trazadas (art. de la 367 C.P.)"* (cursivas añadidas). CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

47 En este sentido, la Corte Constitucional, en la precitada Sentencia C-1162 de 2000 –entre otras–, ha sostenido lo siguiente: *"De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se evidencia que las comisiones de regulación de servicios públicos [...] están absolutamente sometidas a la ley y a las reglamentaciones que de la misma haga el Gobierno Nacional, como cualquier otra autoridad administrativa; en consecuencia, las regulaciones que expidan, deben subordinarse a ese ordenamiento jerárquico superior, sin que puedan contrariarlo, modificarlo o complementarlo"*.

central de la administración pública, al tenor de lo normado por los artículos 38 y 67 de la Ley 489 de 1998.

Empero, esta última cuestión, la atinente a la subordinación de los reglamentos emanados de las comisiones a los proferidos por el ministro correspondiente, no resulta del todo sencilla, comoquiera que puede entenderse, según se explicó, que los actos administrativos proferidos por dichas comisiones lo son como si los expidiera el delegante de las facultades correspondientes, esto es el presidente de la República. El asunto presentaría menos complejidad si se entendiera que las comisiones ejercen potestades normativas propias, que les son asignadas por la Constitución y por la ley en tanto que entidades administrativas; sea de lo anterior lo que fuere, lo lógico en esta materia, en todo caso, sería sostener –en especial en clave de práctica administrativa, más que de control jurisdiccional– una exigencia de *coordinación*, antes que de *subordinación*, entre los productos normativos de las entidades que integren un mismo sector administrativo –artículos 42 y 44 de la Ley 489 de 1998.

La inclusión de los reglamentos proferidos por las comisiones de regulación de los servicios públicos domiciliarios, en la categoría reglamentaria aludida, encaja armónicamente con la naturaleza eminentemente técnica de la función de regulación en este ámbito, característica que se desprende de varias de las disposiciones que se ocupan del asunto en la Ley 142 de 1994^[48] e, incluso, de las consideraciones tenidas en cuenta por el constituyente al momento de abordar el examen de los servicios públicos domiciliarios, pues en dicho momento llegó a proponerse la creación de un órgano constitucional, autónomo e independiente, que se ocupara de la función regulatoria en el campo de los servicios públicos domiciliarios, planteamiento que no fructificó pero que resalta la importancia que desde los orígenes de la Carta Política se le atribuyó a la naturaleza primordialmente técnica y especializada de la actividad de regulación⁴⁹, en el entendido de que "*el ejercicio de la función de regulación obedece a*

48 Así lo hacen, en la Ley 142 de 1994, por vía de ejemplo, su artículo 3.º, al señalar entre los fines de la intervención del Estado respecto de la prestación de los servicios públicos, su regulación de acuerdo con la "*fijación de metas de eficiencia, cobertura y calidad, evaluación de las mismas, y definición del régimen tarifario*" (numeral 3.3), y la "[o]rganización de sistemas de información, capacitación y asistencia técnica" (numeral 3.5); los numerales 73.3 y 73.4 del artículo 73, al disponer que corresponde a estas comisiones "[d]efinir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones" y "[f]ijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio" o el artículo 87, al definir los criterios para la fijación de las tarifas.

49 De ello da cuenta la Corte Constitucional, en la ya citada sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO):

"13- Es cierto que bien hubiera podido la Carta, con el fin de tecnificar la formulación de las estrategias en materia de servicios públicos, atribuir esa función a una autoridad técnica autónoma, tal y como lo hizo en relación con la política monetaria o la regulación de la televisión. Es más, en los propios debates en la Asamblea Constituyente se llegó a plan-

criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia, lo cual no significa que las decisiones sobre qué sector regular, para qué fines específicos ha de ser regulado y con qué instrumentos se llevará a cabo dicha regulación, carezcan de una dimensión política cuya definición corresponde generalmente al Congreso de la República"⁵⁰.

V. CONCLUSIÓN

Todo lo expuesto refleja que la jurisprudencia y la doctrina nacionales no han conceptualizado de manera uniforme y, sobre todo, plenamente conforme con la Constitución, el contenido de la función regulatoria y la relación de ésta con la potestad reglamentaria; de hecho, han introducido una distinción entre las dos aludidas nociones que carece de sustento constitucional, de contenido

tear esa posibilidad. Sin embargo, lo cierto es que finalmente no se adoptó ese modelo y se atribuyó esa función al Presidente, tal y como lo establece el artículo 370 superior. Un breve examen de los debates en la Asamblea Nacional es ilustrativo en este punto.

Así, el Informe-Ponencia en materia de servicios públicos presentado en la Asamblea –Gaceta Constitucional n.º 41. Informe-Ponencia. Martes 9 de abril de 1991. Augusto Ramírez Cardona– resaltó la importancia de los servicios públicos, por lo cual se propuso consolidar su eficiencia y legitimidad mediante un organismo que fuera el titular de la fijación de políticas de desarrollo, de conservación, tarifas, control y vigilancia de los servicios públicos, al cual inicialmente se denominó 'Consejo Nacional de Servicios Públicos'. Igualmente, respecto a la dirección y control de los servicios públicos –Ponencia sobre Servicios Públicos. Abril 4 de 1991. Ponente: Eduardo Verano de la Rosa. Gaceta Constitucional n.º 51. Martes 16 de Abril de 1991–, se planteó también la posibilidad de permitir que organismos especializados determinaran el control, regulación y vigilancia de los mismos [...]."

50 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA). En el mismo pronunciamiento y la dirección anotada, la Corte Constitucional añade:

"En efecto, la independencia de las comisiones de regulación tiene fundamento constitucional y es configurada por el legislador para que las actuaciones de éstas respondan a las necesidades propias del sector regulado, de acuerdo con los fines señalados en la Constitución y los parámetros establecidos en la ley, y no a las presiones políticas, los motivos coyunturales, el acceso privilegiado de algunas fuerzas a los procesos decisorios, la captura del regulador por el regulado, entre otras contingencias que impiden que el órgano regulador actúe en aras del interés general con miras a proteger los derechos de los usuarios y asegurar la continuidad y calidad del servicio público correspondiente.

Esta condición institucional de las comisiones de regulación para poder desarrollar sus actividades de manera independiente y en procura del interés general se evidencia a partir de la denominación misma que reciben por parte de la ley. En efecto, el artículo 69 de la Ley 142 de 1994 señala que las comisiones de regulación son 'unidades administrativas especiales' que tienen 'independencia administrativa, técnica y patrimonial'.

[...]

Así pues, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, estableció, con miras a garantizar su imparcialidad y neutralidad, que tales comisiones de regulación (i) son órganos colegiados; (ii) tienen un carácter técnico y especializado; (iii) cuentan con independencia patrimonial; (iv) sus directivos, los comisionados, tienen período fijo; (v) y están sometidos a un régimen de conflicto de intereses, compatibilidades e inhabilidades".

claro o identificable y de un propósito amparado por los fines de la función administrativa y del Estado social y democrático de derecho.

La Corte Constitucional ha enmendado, de cierta forma, las anotadas fallencias, aunque las modulaciones y matizaciones en su jurisprudencia se han producido de manera desordenada, antisistemática y casi "oculta", desconociendo las cargas de transparencia y de argumentación que deben presidir todo cambio de orientación jurisprudencial⁵¹, cambio que en relación con el tema aquí estudiado aparecía, a nuestro entender, como una necesidad acuciante para garantizar el adecuado desenvolvimiento de las autoridades reguladoras y del sector de los servicios públicos domiciliarios como tal.

Sin embargo, la situación en la jurisprudencia constitucional se antoja menos complicada que en la contencioso-administrativa, en la cual aún queda un camino más extenso por recorrer, pues la tesis actualmente sostenida, en relación con el objeto del presente estudio, no resulta del todo conforme con los postulados basilares en materia de servicios públicos y de función administrativa consagrados en la Constitución Política de 1991, en especial si se tiene en cuenta que se pretende distinguir, con base en argumentos que, en definitiva, marchan poco más allá de la mera exégesis de las normas positivas, entre la potestad reglamentaria y el componente normativo de la función regulatoria; la cuestión probablemente no pasaría de poder ser catalogada como "una disputa academicista más", si no fuera porque de la anotada distinción se deriva –se ha derivado– un sustancial e injustificado recorte a las facultades de las cuales precisan las comisiones de regulación en este ámbito para cumplir cabalmente con su función, ateniéndose a criterios predominantemente técnicos, especializados, basados en el conocimiento del sector y en la interlocución con los usuarios, de suerte que el proceso de producción de normas administrativas mejore en calidad, en eficacia y en aceptabilidad social, cualidades que cabe esperar de la realidad de todo precepto o cuerpo normativo reglamentario y que difícilmente podrán identificarse en el mito de una evanescente e inaprehensible "norma regulatoria".

51 En relación con los requisitos, eventos y exigencias que cabe formular respecto de todo cambio de jurisprudencia, de manera que se modifique un precedente judicial sin incurrir en arbitrariedad, puede verse MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. *Salvamento de voto formulado respecto de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 6 de diciembre de 2007* (CP: ENRIQUE GIL BOTERO; radicación n.º 11001-03-26-000-1995-11493-00 [11493]).

BIBLIOGRAFÍA

FAJARDO GÓMEZ, MAURICIO. *Salvamento de voto formulado respecto de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 6 de diciembre de 2007* (CP: ENRIQUE GIL BOTERO; radicación n.º 11001-03-26-000-1995-11493-00 [11493]).

IBÁÑEZ NAJAR, JORGE ENRIQUE. "Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria. La división de competencias existente entre la ley y el acto administrativo normativo, sea regulador o reglamentario", en *Revista Universitas*, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.

KELSEN, HANS. *Teoría general del derecho y del Estado* (traducción de EDUARDO GARCÍA MAYNEZ), 3.ª reimpresión de la segunda edición, México, UNAM, 1983.

MONCADA ZAPATA, JUAN CARLOS. *El reglamento como fuente de derecho en Colombia*, Bogotá, Temis, 2007.

MORENO MOLINA, ÁNGEL MANUEL. *La administración por agencias en los Estados Unidos de Norteamérica*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1995.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de derecho administrativo*, volumen 1, tercera edición, Madrid, Ceura, 2004.

SIERRA PORTO, HUMBERTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

JURISPRUDENCIA

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008 (CP: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; radicación n.º 11001 03 26 000 1999 00012 01 [16230]).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 2 de abril de 2009 (CP: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; radicación n.º 11001-03-25-000-2007-00098- 00 [1831-07]).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 20 de mayo de 1994 (CP: GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO; expediente n.º 5185; actor: LUIS CARLOS SÁCHICA APONTE; demandado: la Nación-Banco de la República).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 23 de febrero de 2006 (CP: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO; radicación n.º 11001-03-06-000-2006-00020-00 [1721]).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de octubre de 1962 (CP: CARLOS GUSTAVO ARRIETA; expedientes 937 y 1541, *Anales*, t. LXV, 1962, números 399 y 400, pp. 34 y ss.).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de agosto de 1985 (CP: JAIME PAREDES TAMAYO; radicación n.º 2222).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 1997 (CP: CARLOS BETANCUR JARAMILLO; radicación n.º 11857).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007 (CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO; radicación n.º 11001-03-26-000-1998-05354-01 [16257]).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 5 de marzo de 2008 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-2001-0029-01; expediente n.º 20.409).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007 (CP: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA; radicación n.º 11001-03-26-000-1998-00017-00 [15071]).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-066 de 1997 (MP: FABIO MORÓN DÍAZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-350 de 1997 (MP: FABIO MORÓN DÍAZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-444 de 1998 (MP: HERNANDO HERRERA VERGARA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-272 de 1998 (MP: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1162 de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1162 de 2000 (MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-805 de 2001 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 2002 (MP: ÁLVARO TAFUR GALVIS).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-290 de 2002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-917 de 2002 (MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-389 de 2002 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-384 de 2003 (MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-150 de 2003 (MP: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1212 de 2004 (MP: RODRIGO ESCOBAR GIL).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-558 de 2006 (MP: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-955 de 2007 (MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA).